R. 1920.



DZIENNIK URZĘDOWY

MINISTERSTWA SPRAWIEDLIWOŚCI.

DZIAŁ NIEURZĘDOWY.

Dodatek do № 10, 11 i 12.

WARSZAWA
1920

438

Druk, Br. Tomczyka; Warszawa, Złota № 39, Tel. 218-27.

Kazimierz Kierski,
St. Radca Prokuratorji Generalnej.

SUKCESJA ZOBOWIĄZAŃ PAŃSTW ZABORCZYCH.

I. Teoretyczne poglądy na sukcesję państw.

Zagadnienie sukcesji państw jest jednem z najbardziej spornych i skomplikowanych w dziedzinie prawa międzynarodowego. Chociaż zagadnieniu temu poświęcono wiele prac naukowych, szczególnie w literaturze francuskiej i włoskiej, jednakże dotąd, nawet pod względem teoretycznym, nie doczekało się ono ostatecznego rozwiązania. Różni znawcy prawa międzynarodowego rozmaicie się nań zapatrują i dochodzą częstokroć do wniosków wręcz przeciwnych, w zależności od osobistych poglądów na istotę państwa i zakres jego praw i zobowiązań.

Ogólnie pod *sukcesją państw* rozumie się wstąpienie jednego państwa w prawa i zobowiązania drugiego, wskutek uzyskania przez to pierwsze państwo władzy zwierzchniczej nad terytorjum, podległem uprzednio władzy innego państwa (por. W. Komarnicki: *O prawach i zobowiązaniach nowopowstałego państwa*, 1918 r. str. 35; Schönborn: *Staatensukcessionen*, 1913 r., str. 6; Huber: *Die Staatensukcession*, 1898 r., str. 8).

Otóż tutaj nastręczają się dwa pytania:

po — 1) czy wogóle istnieje sukcesja państw w tem znaczeniu, w jakiem ją wyżej określono, i po — 2) jeżeli istnieje, to czy państwo zdobywcze, z chwilą objęcia zwierzchnictwa nad danym obszarem, wstępuje już tem samem w prawa i zobowiązania państwa pokonanego, t. j. czy jest jego zastępcą i kontynuatorem jego osoby prawnej, jak to określił Huber: *„Sukcession = ist Substitution + Kontinuation“*.

Na tym punkcie teoretycy różnią się zasadniczo w swych zapatrywaniach. Zwolennicy tak zwanej „organicznej“ teorji państw (Gabba, Appleton, Rivier) twierdzą, że sukcesja wypływa z samej istoty państwa, jako organizmu. Pomiędzy ludnością a zamieszkiwanem przez nią terytorjum istnieje rzekomo nierozerwalny, organiczny związek, tworzący naturalny organizm państwowy, czyli tak zw. państwo naturalne. Ten związek, to państwo naturalne żyje życiem własnem i pozostaje nienaruszone bez względu na zmiany polityczne. Do tych ostatnich należą wszelkie zmiany terytorjalne. Rozszerzają one władzę państwa zwycięskiego na terytorjum, podległe uprzednio innemu państwu, pociągają zatem za sobą zmianę zwierzchnictwa *(imperium)*, ale nie dotykają państwa, jako podmiotu prawa cywilnego. W tym charakterze prawno — cywilnym państwo może istnieć nawet w razie utraty bytu politycznego. Wtedy przestaje być państwem, jako podmiot prawa publicznego, lecz pozostaje nadal podmiotem praw i zobowiązań majątkowych (por. Appleton w jego *Des effets des annexions de territoires*, 1895 r., str. 38: *„L'état vaincu et absorbé perd seulement la souveraineté, il ne perd pas la vie. Il est déchu et non pas disparu. C'est un phénomène du droit public“)*.

Z tego wynika, że jeśli nowe państwo obejmuje jakieś terytorjum, to tem samem wstępuje we wszelkie prawa i zobowiązania dawnego państwa, kontynuuje niejako jego osobę pod względem prawno — cywilnym i fiskalnym. Oprócz zwierzchnictwa, nic się właściwie nie zmienia. Ma to miejsce zarówno wtedy, gdy jedno państwo odstępuje dru-

giemu część swojego terytorjum, jak i wtedy, gdy na miejscu jednego lub kilku państw powstaje inne, zupełnie nowe. Jest-to więc sukcesja międzypaństwowa w najobszerniejszem tego słowa znaczeniu.

W ostatnich jednak czasach teorja ta spotkała się z bardzo poważnemi zarzutami. Zwrócono słusznie uwagę, że podłożem, na którem powstają i rozwijają się zjawiska państwowe, są ludzie, z których jedni rozkazują, a drudzy te rozkazy spełniają, oraz terytorjum, na którem ci ludzie stale zamieszkują. Dlatego ludność i terytorjum są to dopiero dwa zasadnicze elementy państwa; trzecim i bodaj najważniejszym jest najwyższa władza państwowa, która właśnie organizuje mieszkańców danego terytorjum. A więc, według najnowszej teorji o państwie, ludność i terytorjum nie stanowią jakiegoś nierozerwalnego związku organicznego, lecz przedstawiają raczej zakres władzy państwa, sferę jego działania, jego kompentencję, czyli że należy rozróżniać zakres władzy personalny i terytorjalny (ob. Komarnicki, str. 39). Jednak bez władzy najwyższej, w dodatku udzielnej czyli suwerennej, mieszkańcy danego terytorjum stanowią co najwyżej niezorganizowane zbiorowisko ludzi, a nie państwo, jako podmiot prawa narodów.

Państwo jest czemś zupełnie oderwanem, idealnem, co istnieje jedynie w świadomości ludzkiej, podobnie jak inne objawy społeczne, które również nie mają bytu realnego, np. prawo, religja, nauka itp. Zadaniem państwa jest utrzymanie przy życiu i rozwój społeczności ludzkiej na danem terytorjum. Zadanie to państwo wypełnia za pomocą organów państwowych. Wszystkie one powinny dążyć do jednego wspólnego celu, a tym jest dobro ogólne. Im organy władzy państwowej sprawniej funkcjonują, im bardziej są przejęte troską o dobro całej ludności, zamieszkującej dane terytorjum, tem państwo, jako całość, lepiej się rozwija, tem jest silniejsze. Odwrotnie, gdy władza państwowa jest słaba lub gdy jej organy, zamiast wznieść się na poziom dobra ogólnego, schlebiają interesom, częstokroć fałszywie pojętym, poszczególnych jednostek lub grup społecznych, tem państwo jest słabsze i tem trudniej mu się utrzymać na stanowisku równorzędnego i niezależnego członka społeczności międzynarodowej.

Z tego, cośmy powiedzieli, wynika, że państwo, zmierzając do swego najgłównieszego celu, jakim jest dobro ogólne, musi przedstawiać się jako jedność, i to najwyższego rzędu, czyli jedność teleologiczna; stanowi zatem odrębną osobę moralną, obdarzoną własną wolą i zakreślającą sobie nietylko własne cele, lecz i własne prawa i obowiązki.

Za wyjątkiem nielicznych ograniczeń, wypływających ze współżycia międzynarodowego, państwo w zakresie swoich praw i zobowiązań niczem nie jest skrępowane. Jest ono swobodne w określeniu swego stanowiska prawnego zarówno na zewnątrz — względem innych państw równorzędnych, jak i wewnątrz — względem własnych obywateli. Państwo może przejąć zobowiązania swego poprzednika, — może je również odrzucić, jako *res inter alios actas*. Jedynym sprawdzianem tutaj jest własny interes państwowy, jedyną instancją — własna, niczem nie skrępowana wola.

Dotyczy to zarówno cesji terytorjalnych, gdy jedno państwo rozszerza swe zwierzchnictwo na nowe obszary, jak i tych wypadków, gdy na gruzach dawnego państwa powstaje nowe, które zawładnęło terytorjum, należącem poprzednio do innego państwa, wyparło zeń dawną władzę i na jej miejsce zorganizowało nową, własną. Ta nowa władza również rządzi się własną wolą i przyjmuje prawa i zobowiązania poprzedniej o tyle, o ile je uzna za korzystne dla siebie.

Z tego wynika, że między dawną a nową państwowością niema

żadnego związku — ani prawnego, ani faktycznego. Dlatego, podług dzisiejszej teorji, pojęcie sukcesji międzypaństwowej należy odrzucić, jako sprzeczne z ostatniemi poglądami na istotę państwa.

II. Zakres dziedziczenia zobowiązań przez państwo polskie.

Teorja o tyle ma znaczenie, o ile znajduje zastosowanie w życiu praktycznem. Często atoli się zdarza, że teorje, skonstruowane nader umiejętnie i pozornie rozstrzygające wszelkie wątpliwości, nie wytrzymują zetknięcia z rzeczywistością, która ma swoje własne wymogi, bynajmniej nie liczące się z teoretycznemi dociekaniami. Nigdzie może ta prawda nie znajduje tak dobitnego potwierdzenia, jak w danym wypadku. Teorja głosi, że sukcesji państw niema, że zatem państwo nowopowstałe nie przyjmuje na siebie żadnych zobowiązań swego poprzednika, chyba, że samo, z własnej i nieprzymuszonej woli, je zaakceptuje. A tymczasem w rzeczywistości nowopowstałe państwo kontynuuje osobę prawną dawnego, wstępuje w jego prawa i zobowiązania, obejmuje mienie, płaci długi. Konieczność życiowa i względy praktyczne narzucają się z całą bezwzględnością, odsuwają na bok wywody logiczne i wszelkie rozumowania i zasady teoretyczne.

Chodzi więc o to, jak w danym wypadku pogodzić teorję z praktyką, czy wogóle to pogodzenie jest możliwe i w jakim zakresie. Specjalnie zaś chodzi o aktualną kwestję dziedziczenia przez nowopowstałe państwo polskie zobowiązań państw zaborczych, — zobowiazań zarówno międzynarodowych, jak i wewnętrznych, wypływających tak ze stosunków publicznych, jak i cywilnych.

a. Zobowiązania międzynarodowe.

Państwo nowopowstałe jest czemś zupełnie nowem w społeczności międzynarodowej. Aby stać się równouprawnionym członkiem owej społeczności, powinno ono przedewszystkiem uszanować te *prawa zasadnicze*, które są oparte na ogólnej idei prawa narodów i stanowią podstawę współżycia międzynarodowego. Te prawa zasadnicze obowiązują wszystkie państwa, jako członków wspólnoty międzynarodowej. Ponieważ są one nieodzownym warunkiem współistnienia państw cywilizowanych, więc nie potrzebują z ich strony żadnego osobnego uznania. Sam fakt przystąpienia danego państwa do wspólnoty międzynarodowej pociąga za sobą uznanie przez to państwo ich mocy obowiązującej.

Do takich ogólnie obowiązujących praw zasadniczych odnieść należy: prawo do zachowania własnej niezależności państwowej, ze wszelkiemi najdalej sięgającemi konsekwencjami i prawo do udziału w stosunkach międzynarodowych, na zasadach zupełnej równości, wypływającej z niezależności oddzielnych państw. Z pierwszego wynika całkowita swoboda państwa w urządzeniu swoich wewnętrznych stosunków i prawo do samoobrony w razie nieuniknionej konieczności, a więc do użycia wszelkich środków, nie wyłączając siły zbrojnej, dla zachowania swej egzystencji, jako państwa niepodległego; z drugiego wypływają stosunki dyplomatyczne, udział w kongresach i konferencjach, prawo do szacunku międzynarodowego, obrót handlowy i komunikacyjny.

Wszystkie te prawa nie opierają się na żadnych umowach ani traktatach międzynardowych. Państwo nowopowstałe, jakiem jest obecnie Polska, staje się podmiotem tych praw i zobowiązań ipso facto, z chwilą

jego wstąpienia do wspólnoty międzynarodowej. Zasada sukcesji międzypaństwowej w danym wypadku nie ma żadnego zastosowania.

Drugą kategorję zobowiązań międzynarodowych stanowią t. zw. *serwituty międzynarodowe*. Dzielą się one na *naturalne* i *umowne*. Pierwsze są to ograniczenia udzielności danego państwa, oparte nie na umowach, lecz na ogólnych normach, uznanych wyraźnie lub milcząco przez wszystkie państwa. Ograniczenia te wypływają również z samego faktu należenia danego państwa do wspólnoty międzynarodowej i obowiązują wszystkich jej członków. Pod tym względem mają wielkie podobieństwo do poprzedniej kategorji, wynikającej z zasadniczych praw i zobowiązań międzynarodowych.

Do takich serwitutów naturalnych należą: ogólnie przyjęte prawa i zwyczaje wojny lądowej i morskiej, zasada wolności żeglugi na pełnem morzu i na cudzych wodach terytorjalnych, zakaz czynienia jakichkolwiek zmian na swojem terytorjum ze szkodą mieszkańców krajów sąsiednich i t. p.

Polska, jako państwo nowopowstałe, nie może uchylić się od uznania tych norm, albowiem w przeciwnym razie nie byłaby przejęta do wspólnoty międzynarodowej.

Równorzędnie z naturalnemi, istnieją tak zw. umowne służebności międzynarodowe, wypływające z umów międzypaństwowych. Jeżeli dawne państwo przyjęło na siebie jakieś zobowiązania w interesie ogólnym, na podstawie uchwał kongresów międzynarodowych, to takie zobowiązania przechodzą na nowe państwo, powstałe w całości lub części na miejscu dawnego. Zatem Rzeczpospolita Polska musi uznać i stosować np. postanowienia kongresu wiedeńskiego o wolności spławu na rzekach międzynarodowych z dn. 9 czerwca 1815 r., deklarację kongresu paryskiego o prawie morskiem 1856 r., konwencje haskie 1899 r. i 1907 r., powszechną umowę pocztową zawartą w 1874 r. i odnowioną na kongresie w Rzymie dn. 26 maja 1906 r.

Do takich służebności umownych należy również umiędzynarodowienie systemu rzecznego Wisły, włączając doń Bug i Narew (na zasadzie art. 18 traktatu z dnia 28 czerwca 1919 r. między głównemi mocarstwami sprzymierzonemi i stowarzyszonemi a Polską), i zabezpieczenie komunikacji kolejowej między Niemcami a Prusami Wschodniemi poprzez terytorjum polskie i między Polską a Gdańskiem poprzez terytorjum niemieckie, o ileby obszary Polskie na prawym brzegu Wisły, na skutek zarządzonego tam plebiscytu, nie przeszły w posiadanie Polski (art. 98 traktatu wersalskiego z dnia 28 czerwca 1919 r.). Wykonanie tych zobowiązań zostało zagwarantowane przez mocarstwa i mogłoby ustać albo na podstawie ich rewizji i nowej uchwały kongresu, albo wskutek takiej zmiany stosunków politycznych, któraby uczyniła zbędnem albo zgoła uniemożliwiła dalsze ich wykonywanie, np. wskutek wcielenia Prus Wschodnich do Polski.

Wreszcie ostatnią grupę zobowiązań międzynarodowych stanowią te, które dotyczą jedynie interesów państw oddzielnych. Są one oparte nie tak, jak poprzednie, na ogólnych lub zasadniczych normach prawa międzynarodowego, lecz wypływają z umów, zawartych między dwoma lub więcej państwami.

Z tego, cośmy dotąd powiedzieli, wynika, że zobowiązania te nie mogą rozciągać się na państwa nowopowstałe. Ponieważ te ostatnie,

jako podmioty prawa międzynarodowego, są zjawiskami zupełnie nowemi i niezależnemi, które właściwie niczem nie są skrępowane w oznaczeniu swego stanowiska prawnego względem innych członków wspólnoty międzynarodowej, więc wszelkie umowy i traktaty, zawarte przez państwa dawne, mają moc obowiązującą jedynie dla tych ostatnich i ich kontrahentów. Dla państwa nowego są to *res inter alios actae*, które bynajmniej nań nie przechodzą i żadnych zobowiązań nań nie nakładają. Jeśli zatem dawne państwo zawarło z innem przymierze, lub jakiś traktat handlowy, lub zobowiązało się do jakich czynności, wynikających z ich stosunków wzajemnych, to wszelkie tego rodzaju umowy nic nie obchodzą państwa nowopowstałego, chyba, że będą przez nie wyraźnie potwierdzone na zasadzie nowych umów, zawartych z państwami interesowanemi. Z tego wynika, że pojęcie sukcesji nie da się zastosować do zobowiązań, wypływających z traktatów międzypaństwowych.

b. Zobowiązania publiczno-prawne.

Powstawanie nowych państw i wynikające stąd zmiany terytorjalne powodują częstokroć głębokie i daleko sięgające przeobrażenia w całokształcie istniejącego dotąd porządku prawnego. Przeobrażenia tę dotyczą nie tylko stosunków międzynarodowych, lecz zmieniają również w sposób zasadniczy formy oddziaływania państwa na społeczeństwo, czyli funkcje socjalne państwa. Wraz z ustaniem dawnej władzy państwowej, przepisy przez nią wydane tracą moc obowiązującą. Teoretycznie pod względem prawnym powstaje jakby próżnia. A ponieważ życie nie czeka, więc zapełnić tę próżnię, w czasie jaknajkrótszym, stanowi pierwszy i najgłówniejszy obowiązek nowych władz państwowych.

Czy jednak jest to możliwe? Teoretycznie taki stan unicestwienia dawnego porządku prawnego, oczywiście, da się pomyśleć i uzasadnić. W praktyce jednak prowadziłby wprost do zerwania wszelkich więzi społecznych, czyli do anarchji. Zaś nowe państwo, o ile chce należeć do społeczności międzynarodowej, musi być praworządne, a więc nie może rozpoczynać swego istnienia od zanarchizowania społeczeństwa.

I znowu następuje kolizja między teorją a praktyką. Teorja głosi, że istnieje próżnia, bo cały dawny porządek runął bezpowrotnie; wymagania zaś życiowe, a przedewszystkiem interes państwowy, równoznaczny z interesem ogółu, nakazują kontynuować dawne urządzenia, dawne przepisy prawne — cały ten nadzwyczaj skomplikowany aparat, z jakiego się składa obecnie życie społeczeństw cywilizowanych.

Dopiero stopniowo, w miarę konsolidowania się nowego państwa, następuje rewizja dotychczasowego porządku prawnego. Państwo przystępuje do jego przebudowy stosownie do swoich pojęć i celów — zachowuje jedne urządzenia, a znosi drugie, przejmuje jedne prawa i zobowiązania, a odrzuca inne. Ponieważ jednak, w myśl zasad wyżej przytoczonych, między dawną a nową państwowością niema żadnego związku ani organicznego, ani prawnego, czyli inaczej — niema sukcesji praw i zobowiązań, więc nowe państwo, przy ustalaniu nowego porządku prawnego, niczem nie jest skrępowane. Decyduje o wszystkiem *interes państwowy* czyli dobro całego społeczeństwa. Jest to ogólna zasada, która rozciąga się na całokształt stosunków wewnętrznych państwa, zarówno publicznych, jak i cywilno-prawnych. Jeżeli są jakieś odchylenia od tej zasady, to są one podyktowane jedynie względami oportunistycznemi, któremi kieruje się nowe państwo właśnie ze względu na dobro ogólne. Z kolei zatem należy zastanowić się nad pytaniem, jak daleko mogą sięgać owe odchylenia w dziedzinie stosunków wewnętrznych państwa.

Nowopowstałe państwo polskie, jak to wyżej wykazaliśmy, może przejąć, całkowicie lub częściowo, prawa i zobowiązania dawnych państw zaborczych na mocy aktu swej woli, wyrażonego w zawartych z niemi traktatach. Ze względów utylitarnych, traktatowe uregulowanie tej kwestji jest najbardziej wskazane i dlatego doń ze wszech miar dążyć należy. W ten sposób została uregulowana sprawa przejęcia przez Polskę części długów państw zaborczych, a mianowicie: niemieckiego — w art. 254 traktatu wersalskiego, austrjackiego — w art. 203 traktatu w St. — Germain i rosyjskiego — na mocy art. 21 traktatu między głównemi mocarstwami sprzymierzonemi i stowarzyszonemi a Polską, podpisanego w Wersalu dn. 28 czerwca 1919 r. W ten sam sposób Polska zamierza uporządkować stosunki, wynikające z jej dawnej przynależności do b. imperjum rosyjskiego.

Często atoli się zdarza, że kwestja przyjęcia zobowiązań dawnego państwa przez nowe nie została załatwiona traktatowo lub, że niektóre zobowiązania całkiem w traktacie pominięto. Powstaje pytanie, jak się ma zachować względem takich zobowiązań nowopowstałe państwo polskie, wobec wyżej wyłuszczonej ogólnej zasady, że jest ono czemś zupełnie odrębnem i niepochodnem w dziedzinie stosunków międzynarodowych i że wskutek tego nie można mówić o jakimkolwiek przelewie nań praw i zobowiązań poprzedników.

Otóż i tutaj, naszem zdaniem, decydujące znaczenie ma akt woli państwa polskiego, kierowanej względami na dobrze zrozumiany interes ogólny. Jeżeli interes ten nakaże naszemu rządowi przejąć jakieś zobowiązania państw zaborczych niezależnie od zawartych z niemi traktatów, jeżeli odrzucenie owych zobowiązań odbiłoby się szkodliwie na interesach ogółu obywateli lub znacznej ich części, to rząd nie powinien się wahać z tem przejęciem, chociażby to pociągnęło za sobą znaczne ciężary finansowe dla państwa. Jeżeli jednak, wskutek odrzucenia takich zobowiązań, interesy obywateli polskich nie ucierpią, lub jeżeli poniosą straty tylko poszczególne jednostki, bez szkody dla ogółu obywateli, to znowu rząd nie ma prawa obciążać państwa takiemi zobowiązaniami, w myśl ogólnej zasady, że między dawnem a nowem państwem niema żadnego związku, a tembardziej niema żadnej ciągłości prawnej.

Rozpatrując z tego punktu widzenia rozmaite zobowiązania o charakterze publiczno-prawnym, musimy uznać, że państwo polskie w rzeczywistości przejęło już większą część tych zobowiązań, i to *motu proprio* — nie na mocy jakiegokolwiek przymusu prawnego, lecz właśnie ze względu na dobro swoich obywateli. Dotyczy to przedewszystkiem stosunku państwa polskiego do całego szeregu urzędników, zatrudnionych w dawnych państwach zaborczych, szczególnie w b. Galicji, gdzie tych urzędników było najwięcej. Z chwilą, kiedy władze państw zaborczych ustąpiły z dzielnic polskich, rozwiązał się tem samem stosunek prawny między temi władzami a pozostałymi na odstąpionych terytorjach urzędnikami. Rząd polski, w interesie państwa, niezwłocznie zaangażował ich jako własnych urzędników, wypłaca należne im pobory, pensje i emerytury, chociaż rządy zaborcze wywiozły wszelkie fundusze emerytalne. Chodzi o to, aby te liczne rzesze urzędnicze nie znalazły się bez kawałka chleba, nie stały się przez to ciężarem dla społeczeństwa. Wprawdzie sterały one swe siły w służbie obcej, przeważnie wrogiej, lecz obecnie są obywatelami polskimi, mającymi prawo do pomocy ze strony rządu ojczystego. Winny one jednak pamiętać, że ten rząd, wypłacając im pensje czy emerytury, czyni to z własnej woli i dobrze zrozumianego in-

teresu państwowego, a nie na zasadzie jakiegoś przymusu lub obowiązku prawnego.

To samo dotyczy wszelkich wypłat, uskutecznianych przez Skarb polski w zastępstwie państw zaborczych. Czy to będą wypłaty o charakterze filantropijnym (np. zapomogi udzielane rodzinom rezerwistów, pensje inwalidów wojskowych i t. p.), czy też zwrot należności skarbowych (np. depozyty, kaucje, wkłady kas pożyczkowo-oszczędnościowych)— wszystko to bynajmniej nie obciąża Skarbu polskiego, bo dotąd jeszcze nie zostały zawarte z rządami państw zaborczych traktaty, któreby te stosunki odpowiednio regulowały. Oczywiście, obowiązkiem rządu polskiego jest zawarcie takich traktatów w czasie jak najkrótszym i dopilnowanie, aby interesy obywateli polskich nie doznały w nich żadnego uszczerbku.

c. Zobowiązania prywatno-prawne.

Zobowiązania tej kategorji wzbudają najwięcej wątpliwości. Przedewszystkiem są podnoszone zarzuty, że państwo nowopowstałe, jakiem jest Polska, nie ma prawa wzbogacać się cudzym kosztem, lecz przeciwnie — winno uszanować prawa i zobowiązania, stanowiące treść wszelkich umów dwustronnych. Wchodząc w posiadanie majątku dawnego państwa, winno przejąć również wszelkie zobowiązania, któremi ten majątek jest obciążony. Przyjmując aktywa, musi przejąć passywa w myśl zasady, że *„res transit cum onere suo"*.

Zarzuty te, napozór słuszne, nie wytrzymują krytyki z punktu widzenia państwego. Są one oparte na rozciągnięciu pojęcia sukcesji prywatnej na sukcesję z dziedziny stosuków publicznych. A tymczasem pomiędzy sukcesją prywatną a publiczną zachodzi zasadnicza różnica. W stosunkach prywatnych sukcesja opiera się na postanowieniach prawa lub na woli spadkodawcy; sukcesor jest kontynuatorem prawnym osoby zmarłego i dlatego przejmuje nietylko jego prawa, lecz i zobowiązania. W stosunkach międzynarodowych tak zw. sukcesja jest oparta wyłącznie na fakcie zawładnięcia terytorjum państwa — poprzednika przez nowe państwo i na własnej woli tego ostatniego; wskutek tego państwo — następca nie jest krępowane żadnemi przepisami prawnemi i jest władne, stosownie do swego uznania, jedne zobowiązania przyjąć, a inne odrzucić. Jest to dalsze rozwinięcie zasad, wyżej przytoczonych.

Również nie wytrzymuje krytyki podnoszony przeciw Skarbowi polskiemu zarzut niesłusznego wzbogacenia się. Ponieważ państwo polskie nabyło majątki, będące poprzednio własnością państw zaborczych, wskutek bezpośredniego rozszerzenia swej władzy na podległe im terytorja, czyli sposobem pierwotnym, a nie pochodnym, przeto nabycie przez Skarb polski wszelkich praw rzeczowych, należących do dawnych państw zaborczych, da się również określić jako pierwotne, a nie pochodne. Niema tu zatem danych do przyjęcia niesłusznego wzbogacenia się po stronie Skarbu polskiego. Stanowisko prawne tego ostatniego da się krótko określić w ten sposòb, iż nabył on majątki, które poprzednio były własnością państw zaborczych, jako nabywca pierwotny, i wskutek tego nic go nie obchodzą tytuły prawne, warunki lub okoliczności, w jakich państwa zaborcze stały się właścicielami tych majątków. Dla skarbu polskiego są to *res inter alios actae.* Zaś osoby pokrzywdzone mogą skierować swe pretensje do swoich bezpośrednich kontrahentów — dawnych państw zaborczych.

Z tego widzimy, że wyłuszczona teorja bynajmniej nie nakłada na Skarb państwa polskiego jakichkolwiek ciężarów z tytułu zawartych przez

poprzednie państwa umów i zobowiązań prywatno-prawnych. Ale teorji tej nie możemy przyjąć za ostateczne i bezsporne uregulowanie rozpatrywanej kwestji. Nie możemy bowiem uważać całej przeszłości prawnej danego terytorjum za nieistniejącą, nie możemy całkowicie ją przekreślić, a to znowu ze względu na interes państwa, równoznaczny z interesem ogółu jego obywateli. Interes ten wymaga, aby w państwie istniał porządek prawny, a ten znowu zmusza do poszanowania praw, nabytych przez osoby prywatne, z tem zasadniczem zastrzeżeniem, że nie będą kolidowały z interesem ogółu.

Kolizja taka w pierwszym rzędzie może nastąpić skutkiem tego, że umowy prywatno-prawne, zawarte przez rządy zaborcze, w razie ich przejęcia, mogą spowodować dotkliwe straty dla Skarbu polskiego. W b. dzielnicy pruskiej wypadki te zdarzać się będą prawdopodobnie rzadko; natomiast w b. Królestwie Kongresowem i Galicji korzyść osobista urzędników, przy zawieraniu kontraktów skarbowych, odgrywała często rolę decydującą, gdy tymczasem interesy państwowe schodziły na plan całkiem drugorzędny.

Jako przykład, możemy przytoczyć kontrakty, zawarte przed kilku laty z rządem austrjackim przez rozmaitych aferzystów o kupno drzewostanów w galicyjskich lasach państwowych. Afera ta, w której chodziło o wartości wielomiljonowe, odbiła się głośnem echem nie tylko w prasie galicyjskiej, lecz i w byłym parlamencie wiedeńskim, w postaci interpelacji, wniesionej przez posłów polskich. Obecnie ci sami aferzyści występują do rządu polskiego z żądaniem przejęcia i wykonania tych kontraktów, przyczem powołują się z jednej strony na ustawy obowiązujące i ogólne zasady prawne, a z drugiej — na art. 268 traktatu pokojowego z Austrją, który jakoby nakłada na Polskę obowiązek dotrzymania umów, zawartych przez osoby prywatne z rządem austrjackim.

Lecz obowiązujące prawo cywilne nigdzie nie normuje i normować nie może przejścia zobowiązań prywatno-prawnych skarbu austrjackiego, na państwo polskie, albowiem objęcie władzy nad terytorjum galicyjskiem nie jest aktem prawa prywatnego, lecz międzynarodowego. Ogólne zaś zasady prawa międzynarodowego, jak to już wyżej wykazaliśmy, nietylko nie potwierdzają, lecz wprost wykluczają możliwość dziedziczenia przez państwo polskie, wbrew jego woli, praw i zobowiązań swego poprzednika. Takie dziedziczenie możnaby przeprowadzić dopiero drogą specjalnego ustawodawstwa, wydanego przez władze polskie, lub na zasadzie traktatów międzynarodowych, zawartych z rządem austrjackim. Tymczasem ani takich ustaw, ani traktatów niema.

Traktat pokojowy, zawarty z Austrją w St. Germain, nigdzie nie stanowi ogólnego obowiązku przejęcia austrjackich długów prywatnych i zobowiązań umownych przez te wszystkie państwa, które powstały z rozczłonkowania dawnej monarchji austro-węgierskiej. Art. 203 mówi o odpowiedzialności tych państw za długi dawnego rządu austrjackiego, specjalnie zabezpieczone zastawem na drogach żelaznych, salinach i innych dobrach. Art. 205 normuje udział tych państw w przedwojennym państwowym długu austrjackim. Wreszcie art. 208 postanawia, iż państwa, którym zostały odstąpione jakieś terytorja dawnej monarchji austro-węgierskiej, lub które powstały z rozpadnięcia się tejże monarchji, nabędą wszelkie dobra i własności (*„tous biens et propriétés“)*, należące do dawnego lub obecnego rządu austrjackiego i położone na tych terytorjach. O przejściu jednak prywatno-prawnych zobowiązań dawnego rządu austrjackiego artykuły powyższe bynajmniej nie wspominają.

Również z art. 268, na który powołują się aferzyści drzewni, nie da

się wcale wyprowadzić obowiązek objęcia przez nowe państwa prywatnoprawnych zobowiązań dawnej monarchji. W pierwszej części tego artykułu mówi się o unieważnieniu wszystkich kontraktów, dotyczących sprzedaży towarów sprowadzanych morzem i zawartych przed 1 stycznia 1917 r. między obywatelami dawnego cesarstwa austrjackiego z jednej strony, a administracją dawnej monarchji lub obywatelami austrjackimi z drugiej (*„entre ressortissants de l'ancien Empire d'Autriche, d'une part, et les administrations de l'ancienne monarchie... ou des , ressortissants autrichiens d'autre part"*). W końcowym zaś ustępie, który nas głównie obchodzi. bo stanowi podstawę wszystkich roszczeń, do Skarbu polskiego obecnie skierowanych, mówi się, że wszystkie inne kontrakty pomiędzy temi samemi stronami, zawarte przed 1 listopada 1918 r. i w tej dacie obowiązujące, będą utrzymane (*„tous les autres contrats entre les mêmes parties conclus avant le 1-er novembre 1918 et en vigueur à cette date seront maintenus"*).

Co należy rozumieć pod wyrażeniami *„ressortissants de l'ancien Empire d'Autriche"* i *„ressortissants autrichiens"*, o tem dowiadujemy się z art. 263, który określa pierwszych jako tych, którzy w myśl traktatu z samego prawa uzyskują obywatelstwo jednego z mocarstw sprzymierzonych lub stowarzyszonych, a więc Włoch, Czech, Polski, Rumunji i państwa Serbsko-Kroacko-Słoweńskiego, zaś wszystkie inne osoby obejmuje drugą nazwą, pod którą podpadają przedewszystkiem obywatele dzisiejszej Austrji Niemieckiej. Końcowy zatem ustęp art. 268 mówi o umowach, zawartych przed 1 listopada 1918 r. pomiędzy po—1) obywatelami, którzy należą już teraz do odstąpionych obszarów, a obywatelami obecnej Republiki austrjackiej, i po—2) obywatelami z tych odstąpionych terytorjów a dawnym rządem austrjackim. Umowy te mają być nadal utrzymane w mocy.

Co do umów pierwszej kategorji postanowienie art. 268 nie nastręcza żadnych wątpliwości. Jasnem jest, że umowa, zawarta np. między mieszkańcem Galicji a obywatelem wiedeńskim, winna być nadal utrzymana i wykonana. Inna rzecz z drugim rodzajem umów, t. j. z temi, które zostały zawarte np. między mieszkańcami Galicji a dawnym rządem austrjackim.

Traktat wyraża się krótko, że będą utrzymane, lecz nic nie wspomina, kto w tym stosunku umownym ma nadal pozostawać. Otóż wbrew intencjom osób interesowanych należy stwierdzić, że ani ogólne zasady prawa międzynarodowego, ani interpretacja traktatu nie upoważniają do wniosku, aby owe umowy mogły obciążać państwo polskie. O ogólnych zasadach mówiliśmy wyżej. Co się zaś tyczy traktatu, to brak w nim jakiegokolwiek postanowienia, aby nowe państwa były obowiązane przejąć umowy dawnego skarbu austrjackiego. Zobowiązania, z tych umów wypływające, nie są jakiemiś prawami rzeczowemi, któreby przechodziły wraz z przedmiotem na każdego następnego posiadacza, lecz prawami, wynikającemi ze stosunku obligatoryjnego, a zatem ściśle osobistemi. Tymczasem nowe państwa żadnego udziału w tych umowach nie brały, nie można im więc narzucać odpowiedzialności za wykonanie zobowiązań, których nie zaciągały.

Taka odpowiedzialność byłaby zrozumiała jedynie w tym wypadku, gdybyśmy przyjęli istnienie sukcesji w znaczeniu prywatno — prawnem między Polską a dawną Austrją. Atoli już wyżej zaznaczyliśmy, że teorja odrzuca taką sukcesję w stosunkach międzypaństwowych, najnowsza zaś praktyta, w postaci traktatu pokojowego, również pojęcia sukcesji nigdzie nie wprowadza. Przeciwnie traktat jakby rozmyślnie wystrzega się

tego wyrażenia, używając stale dla oznaczenia państw nowych, powstałych na gruzach monarchji austro-węgierskiej, długiej formuły: *„Chacun des états auxquels un territoire de l'ancienne monarhie austro-hongroise est transféré et chacun des états nés du démembrement de cette monarchie“* (art. 203, 205, 206, 207, 208, 274 i in.) — nigdzie zaś nie nazywa ich państwami sukcesyjnemi.

Z tego, cośmy powiedzieli, jeszcze raz wynika, że zobowiązania prywatno-prawne, wypływające z zawartych przez dawne państwa zaborcze umów, mogą obciążać jedynie te ostatnie państwa, jako bezpośrednich kontrahentów, nigdy zaś Skarb polski, który w ich zawarciu żadnego udziału nie przyjmował. Wobec tego należy uważnie sprawdzić wszystkie umowy, zawarte przez państwa zaborcze, a dotyczące polskiego majątku skarbowego. Należy ustanowić termin ich zgłoszenia. Te umowy, których wykonanie przyniosłoby tylko straty dla skarbu, trzeba odrzucić, jako sprzeczne z interesem państwowym, pozostałe zatwierdzić. Rządy zaborcze mogły zawierać umowy, jakie im się podobało, nie licząc się wcale z interesem ogółu, ale z tego nie wynika, aby państwo polskie miało takie umowy, wbrew własnemu interesowi, przyjmować i wykonywać. O ile nam wiadomo, stanowisko to prawnie najzupełniej uzasadnione, podzialają wszystkie urzędy centralne, w tej liczbie i Prokuratorja Generalna (np. Oddział jej we Lwowie, przy załatwianiu spraw tego rodzaju, stale kieruje się zasadami wyżej przytoczonemi).

Przy zatwierdzaniu lub odrzucaniu umów należy mieć na względzie: po — 1) czy dotyczą one objektów, będących obecnie w posiadaniu lub użytkowaniu władz polskich, i po — 2) czy kontrahent, w celu wykonania umowy, poniósł jakie koszta.

W pierwszym wypadku względy słuszności przemawiają za przyjęciem i wykonaniem umowy, np. rząd państwa zaborczego nabył nieruchomość, za którą jednak nie zdążył zapłacić. Nieruchomość ta znajduje się obecnie w posiadaniu władz polskich. Należy za nią zapłacić.

W drugim wypadku Skarb polski, w razie odrzucenia umowy, jest obowiązany zwrócić kontrahentowi poniesione przezeń wydatki. Naprzykład, przedsiębiorca drzewny, w celu eksploatowania lasów skarbowych, wybudował tartak lub kolejkę. Rząd polski umowy nie zatwierdza. Tem nie mniej winien zwrócić wartość traktatu lub kolejki w myśl zasady: *„nemo locupretari potest cum alterius iactura“*.

Oczywiście rząd polski nie ma prawa zmieniać w umowach cokolwiek na skutek swojej jednostronnej woli. Może je albo a limine odrzucić, albo przejąć w tej postaci, w jakiej były zawarte, poddając się wszystkim wyszczególnionym w nich warunkom. Te warunki mogłyby ulec zmianie tylko na skutek zobopólnej zgody obydwóch stron.

Reasumując wywody powyższe, możemy ustalić dwie zasady, które winny regulować stosunek państwa nowopowstałego do zobowiązań, zaciągniętych przez jego poprzednika. Pierwsza zasada — że nowe państwo niczem nie jest skrępowane w określeniu swoich praw i obowiązków; druga — że przy oznaczeniu swego stanu prawnego, nowe państwo powinno kierować się wyłącznie swoim własnym interesem równoznacznym z interesem ogółu jego obywateli. *Salus republicae — suprema lex.*

Dr. Zygmunt Przybylski.

SĄDOWNICTWO ADMINISTRACYJNE W POLSCE.

Na porządku dziennym dyskusji publicznej stoi obecnie sprawa sądownictwa administracyjnego. Dyskusja toczy się wprawdzie w pierwszym rzędzie koło pytania, czy sądownictwo administracyjne powinny wykonywać odrębne sądy administracyjne, czy też sądy ogólne, ale dotyka także kwestji zakresu sądownictwa administracyjnego. Ta ostatnia kwestja ma charakter bardziej zasadniczy od kwestji pierwszej, jest dla niej prejudycjalną, ale też znacznie trudniejszą do rozwiązania. Rozwiązanie jej zależy przedewszystkiem od ustalenia pojęcia sądownictwa administracyjnego, określenie zaś tego pojęcia w literaturze prawniczej i w ustawodawstwach państw poszczególnych nie jest jednolite.

W najobszerniejszem znaczeniu przez sądownictwo administracyjne rozumiana jest wszelka działalność organów państwa, polegająca na orzekaniu o kwestjach spornych, o ile administracja państwa jest bądź przedmiotem lub stroną, bądź podmiotem tej działalności. Sądownictwo administracyjne bywa zatem pojmowane przedmiotowo lub podmiotowo. W znaczeniu przedmiotowem oznacza ono wszelkie orzekanie o spornych sprawach administracyjnych, a w szczególności także orzekanie o sporach pomiędzy administracją a poszczególnemi osobami o wzajemne prawa i obowiązki, przyczem jest obojętne, kto o sporach tych orzeka,— władze administracyjne czy sądy. W znaczeniu podmiotowem natomiast pojęcie powyższe oznacza orzekanie przez organa administracji państwowej, przyczem znów obojętnym jest przedmiot tej działalności państwa; sądownictwem administracyjnem w znaczeniu podmiotowem jest więc rozstrzyganie przez władze administracyjne o prawach jednostek, karanie przez policję lub inną władzę administracyjną wykroczeń przeciw przepisom administracyjnym, orzekanie w toku instancji o zażaleniach na zarządzenia i postanowienia niższych władz administracyjnych i t. p.

Literatura prawa, omawiająca sądownictwo administracyjne ze stanowiska ustaw państw poszczególnych określa jednak pojęcie tego sądownictwa w sposób, który bynajmniej nie pokrywa się z definicjami, powyżej przedstawionemi. Uczeni francuscy i niemieccy przeważnie wykluczają z pojęcia sądownictwa administracyjnego przypadki, w których przedmiotem orzeczenia jest wprawdzie administracja i jej działalność, ale organami orzekającemi są sądy ogólne,— skłaniają się więc raczej ku podmiotowej definicji sądownictwa administracyjnego. Przyjmują bowiem że sądownictwo administracyjne jest to jurysdykcja, wykonywana przez organy administracyjne, o ile one mają organizację, stanowisko prawne, i postępowanie podobne do organizacji, stanowiska sądów i do postępowania sądowego. Zresztą zaś teorje i ustawy państw poszczególnych zawierają bardzo rozbieżne zasady w przedmiocie określenia pojęcia i zakresu sądownictwa administracyjnego.

Zasady te dadzą się sprowadzić do następujących typów:

I. Najdawniejszy, do dziś dnia jeszcze jednak najbardziej rozpowszechniony jest system, polegający na prywatno-prawnem pojmowaniu sądownictwa administracyjnego. Opierając się na tradycji praw stanowych, pojmuje on prawo państwowe jako ogół indywidualnych praw wzajemnych państwa i obywateli. Uprawnienia te różnią się od upraw-

nień, wypływających z prawa prywatnego, tylko przedmiotem; w razie sporu rozstrzygają o nich w drodze procesu zwyczajnego sądy ogólne albo szczególne sądy administracyjne. W tym ostatnim wypadku sądownictwo administracyjne różni się od sądownictwa w cywilnych sprawach spornych przedmiotem, który należy do dziedziny prawa publicznego (a nie prywatnego) oraz tem, że wykonują je odrębne sądy administracyjne.

II. System drugi, który nazwiemy francusko-konstytucyjnym, jest następstwem tendencji wyłączenia sądów ogólnych od orzekania o kwestjach spornych prawa publicznego, a był uzasadniony teorją konstytucyjną o podziale władz. Władza wykonawcza ma zapewnić państwu wykonanie ustaw w interesie ogólnym lub miejscowym, musi więc mieć prawo usuwania przeszkód oraz załatwiania reklamacji i rozstrzygania sporów, powstałych z powodu tej działalności. Bez tego prawa administracja kraju byłaby niemożliwa, a więc musi pozostać zupełnie niezawisłą od wszelkiej ingerencji ze strony sądów ogólnych. Konstytucje francuskie kładą tak silny nacisk na tę zasadę, że zakazują najsurowiej władzom sądowym mieszać się do działań administracji państwowej.

Oprócz powyższych względów zasadniczych uczeni francuscy przytaczają jeszcze inne względy, które zdaniem ich przemawiają za zupełnie oddzielnem sądownictwem administracyjnem, jako to brak wiadomości technicznych u sędziów zwyczajnych,—obawę, że sądy ogólne, zajęte zazwyczaj sądzeniem sporów pomiędzy osobami prywatnemi, zamało znają i oceniają interesy ogólne i są skłonne poświęcać je na korzyść osób prywatnych,—potrzebę szybkiego sądzenia sporów administracyjnych i t. p.

Przedmiotem sądownictwa administracyjnego we Francji są przedewszystkiem sporne sprawy administracyjne, wyliczone w ustawach (les contentieux). Uczeni francuscy starali się wprawdzie określić teoretycznie zakres działania sądownictwa administracyjnego, lecz wszystkie te usiłowania uznać należy za bezowocne, gdyż nie zdołali przytoczyć stałych zasad, któreby wykreślały ściśle granicę między działalnością sądownictwa administracyjnego z jednej a działalnością dyskrecjonalną władz administracyjnych względnie działalnością sądów ogólnych z drugiej strony. Oprócz spornych spraw administracyjnych, które ustawy przekazują sądom administracyjnym, podlegają im z mocy postanowień prawa pozytywnego także sprawy, należące bądź do spornych spraw z zakresu prawa prywatnego, bądź do czynnej administracji państwowej.

III. Anglja nie zna ani osobnego sądownictwa administracyjnego ani sporów administracyjnych, gdyż tam podstawą administracji jest urząd sędziego pokoju, a czynności administracyjne przybrały charakter sądowy; wszelkie sprawy sporne podlegają tym samym sądom bez względu na to, czy dotyczą dziedziny prawa prywatnego czy publicznego, a nadto każde rozporządzenie władzy wykonawczej może być zaskarżone do sądu.

IV. Uczeni niemieccy dopatrują się podstaw dla sądownictwa administracyjnego w odrębnych właściwościach istoty prawa administracyjnego. W zapatrywaniach uczonych niemieckich dadzą się odróżnić dwa główne kierunki, jeden reprezentowany prze Steina, a drugi przez Gneista.

Stein przyznaje prawo do skargi administracyjnej temu, kto twierdzi, że zachodzi sprzeczność pomiędzy ustawą lub rozporządzeniem wydanem w braku ustawy (tj. rozporządzeniem zastępującem ustawę) z jednej, a rozporządzeniem wykonawczem z drugiej strony, — zaś do zażalenia administracyjnego temu, kto twierdzi, że rozporządzenie władzy administracyjnej narusza jego interes. Warunkiem tak skargi jak zaża-

lenia jest, aby na podstawie rozporządzenia wykonawczego wydano zarządzenie indywidualne; legalność tego zarządzenia jest przedmiotem wyroku, a jego celowość przedmiotem uchwały. Jeżeli rozporządzenie, na którem opiera się zarządzenie indywidualne, jest sprzeczne z ustawą, to prawo podmiotowe uchodzi za naruszone, a środkiem zaradczym jest skarga administracyjna, do której rozpatrzenia mają być powołane sądy ogólne.

Gneist odrzuca odróżnianie skargi administracyjnej od zażalenia administracyjnego natomiast różnicy pomiędzy sądownictwem administracyjnem a sądownictwem w sprawach prywatnych dopatruje się w tem, że nie chodzi tu o proces między jednostką a władzą państwa, o kolizję pomiędzy prawami podmiotowemi jednostki i państwa, ale o stwierdzenie publicznego prawa przedmiotowego, służące tylko pośrednio interesom jednostki, — nadto zaś w tem, że ustawy administracyjne zakreślają znacznie szersze granice władzy dyskrecjonalnej organów administracyjnych, aniżeli ustawy cywilne sądów, przeto sądownictwo administracyjne nie może się ograniczać tylko do formalnego orzekania o prawie, lecz musi polegać na bezstronnem utrzymaniu miary w wykonywaniu władzy państwowej zabezpieczonem przez taką organizację sądów administracyjnych, aby w ich skład oprócz czynnika urzędniczo-zawodowego wchodził także czynnik samorządowy.

Nowoczesna teorja niemiecka określa pojęcia sądownictwa administracyjnego w następujący sposób.

Sądownictwo administracyjne jest jurysdykcją, a więc orzecznictwem o prawie; przesłanką jego jest zatem istnienie norm prawnych, które ma stosować. O ile na polu administracji niema norm prawnych i organa władzy państwowej rozwijają działalność administracyjną niekrępowaną ustawami, to w tym zakresie sądowictwo administracyjne jest niemożliwe.

Sądownictwo administracyjne jest podobne do orzecznictwa sądów ogólnych, bo odbywa się w formach procesowych, po wysłuchaniu stron, orzeczenie zapada w formie wyroku zaopatrzonego w motywy, sędziowie administracyjni powinni być niezawiśli; — przedmiotem sądownictwa cywilnego jest prawo prywatne, normujące wzajemne prawa i obowiązki osób prywatnych między sobą. Środkiem urzeczywistnienia praw prywatnych jest proces cywilny. Zarządzenie wyroku cywilnego spełnia funkcję podwójną, gdyż stosuje objektywną normę prawną i przez to urzeczywistnia równocześnie prawo subjektywne, wysnute z tej objektywnej normy prawnej.

Proces administracyjny realizuje prawo administracyjne, będące częścią prawa państwowego, a więc obejmujące normy, które ustalają stosunek państwa do obywateli. Z norm prawa administracyjnego mogą wprawdzie wyjątkowo, ale nie muszą wypływać prawa podmiotowe poszczególnych osób. Celem procesu administracyjnego jest więc tylko urzeczywistnienie objektywnej normy prawnej, a nie także urzeczywistnienie praw subjektywnych.

Przedmiotem sporu administracyjnego są sporne kwestje z prawa administracyjnego, którego normy władze administracyjne stosują, wydając konkretne zarządzenia. Urzeczywistnienie objektywnej normy prawa administracyjnego przez sąd administracyjny ma więc charakter nadzorowania (ze stanowiska prawnego i w formach procesowych) zarządzeń władz administracyjnych przez władzę, wykonującą sądownictwo administracyjne. Kontrola ta nie może być wykonywana przez sądy ogólne, raz z powodu braku fachowych wiadomości, a powtóre z powodu niepodobieństwa poruczania nadzoru nad władzami administracyjnemi sądom ogólnym bez uszczerbku dla administracji państwa.

Ustawodawstwo pruskie, opierając zręb sądownictwa administracyjnego na powyższej teorji, nie stawia jednak ogólnej zasady, że proces administracyjny jest dopuszczalny, ilekroć normę prawa administracyjnego naruszono, ale podobnie jak ustawodawstwo francuskie wylicza przypadki, w których można wnieść skargę administracyjną, co teorja niemiecka uzasadnia w ten sposób, że z jednej strony ustawy administracyjne zakreślają pole swobodnego uznania władz administracyjnych bardzo szeroko, tak, że o naruszeniu ustawy możnaby tu mówić tylko w nader rzadkich wypadkach, a z drugiej strony w wielu przypadkach szybkość i sprężystość administracji ma większą wartość dla państwa, niż bezwzględne zabezpieczenie ochrony prawnej.

Ustawodawstwo pruskie ogranicza nadto sądownictwo administracyjne do tych przypadków, w których poszczególny obywatel lub korporacja są dotknięci mylnem zastosowaniem prawa. Według ustawodawstwa pruskiego istnieją jednak także sprawy, w których sądy administracyjne w formie procesu administracyjnego nie wykonują kontroli prawnej nad innemi władzami administracyjnemi, ale same wydają zarządzenia administracyjne (np. udzielanie koncesji), a więc sprawy, które mają treść obcą sądownictwu administracyjnemu, a tylko są załatwiane w formach, w sądownictwie tem przyjętych.

Linja łamana, jaką nakreśla ustawodawstwo zarówno pruskie jak francuskie przy wyliczaniu spraw, należących do właściwości sądów administracyjnych, jest wynikiem dążności do pogodzenia problemu koniecznej swobody i sprężystości działania administracji państwowej z problemem ochrony prawnej wobec nielegalnej lub nawet wobec nienależytej działalności władz administracyjnych.

Inaczej stara się pogodzić te problemy ustawodawstwo austrjackie. Rękojmią należytej administracji ma być odpowiednia organizacja władz administracyjnych, oparta w znacznej części na samorządzie, nie zaś forma postępowania (sądowego). Celem sądownictwa administracyjnego jest więc tylko ochrona prawna wobec nielegalnych zarządzeń władz administracyjnych w tej dziedzinie administracji, w której istnieją unormowane przez ustawy takie stosunki prawne pomiędzy państwem a jednostką, że z nich wypływają indywidualne prawa i obowiązki jednostki wobec państwa. Tylko tym stosunkom prawnym użycza ochrony prawnej sądownictwo administracyjne w Austrji.

Jeżeli ustawy dają władzom administracyjnym upoważnienie do rozwijania działalności w pewnym kierunku, nie krępując ich stałemi normami prawnemi, albo zawierają wprawdzie stałe normy prawne, wydane jednak tylko w interesie państwa i nie nadające żadnych uprawnień jednostce, to w tym zakresie jednostka, zagrożona lub ponosząca szkodę w swoich interesach skutkiem zarządzeń władz administracyjnych, nie znajduje ochrony prawnej w sądzie administracyjnym, lecz może szukać jej tylko u wyższych władz administracyjnych. Sądownictwo administracyjne w Austrji jest więc tylko sądownictwem, a nie także administracją zorganizowaną i postępującą w sposób sądowy, i to tylko sądownictwem orzekającem o prawach subjektywnych na podstawie norm prawa objektywnego. Następstwem tej koncepcji prawnej jest to, że ustawodawstwo austrjackie właściwości sądu administracyjnego nie ogranicza do pewnych kategorji stosunków prawnych w dziedzinie administracji, lecz poddaje jej całą sferę administracji państwowej i samorządowej w tych przypadkach, gdy normy objektywne prawa administracyjnego (ustawa lub rozporządzenie) ustanawiają indywidualne prawa podmiotowe, gdy więc orzeczenie lub zarządzenie władzy administracyjnej, naruszając prawo przedmiotowe,

narusza zarazem indywidualne prawo podmiotowe albo nakłada na jednostkę ciężar, nieuzasadniony w prawie przedmiotowem. Sąd administracyjny ma tylko sądzić, a nie administrować, ma orzekać o legalności zarządzeń władz administracyjnych tylko w przypadkach, w których sam ustawodawca, ustanawiając indywidualne prawa podmiotowe, tem samem uznał, że zadania administracji państwowej mogą się ostać razem z zakreśloną w ten sposób sferą praw indywidualnych.

Każdy z przedstawionych powyżej głównych systemów pojmowania sądownictwa administracyjnego ma swoje uprawnienie, o ile chodzi o sądownictwo administracyjne pewnych poszczególnych państw w pewnym czasie, istotę i treść sądownictwa administracyjnego można zatem określić jedynie na podstawie prawa obowiązującego w danem państwie.

Przystępując do rozpatrzenia kwestji, jaką treść i formę powinno przybrać sądownictwo administracyjne Rzeczypospolitej Polskiej, należy przedewszystkiem określić cele, dla urzeczywistnienia których pragnie się instytucję tę wprowadzić. Określenie celów sądownictwa administracyjnego w Rzeczypospolitej nie może a priori opierać się na żadnych wzorach państw obcych, ale powinno być jedynie wypływem uwzględnienia interesu i celu, jakie Rzeczpospolita ma w zaprowadzeniu tej instytucji.

Administracja państwa polega na działalności organów władzy państwowej, zmierzającej do zabezpieczenia istnienia i rozwoju państwa oraz dobrobytu ludności. Do celów tych zdążają władze administracyjne, wykonując przedewszystkiem wskazówki, udzielone im w tym względzie w ustawach oraz w rozporządzeniach ogólnych, wydawanych przez naczelne władze państwowe. Ilość tych wskazówek wzrasta w miarę postępu rozwijanej przez władzę ustawodawczą i przez naczelne organa władzy wykonawczej pracy nad ujęciem w stałe normy prawne rozlicznych dziedzin administracji państwowej. Wskazówki wspomniane z natury rzeczy nie mogą polegać na tak szczegółowych i wyczerpujących przepisach, aby władze administracyjne w swych czynnościach mogły ograniczać się tylko do stosowania w konkretnych przypadkach nakazów i zakazów, zawartych w ustawach. Stosunki życia państwowego i życia poszczególnych jednostek nie układają się według zasad stałych i niezmiennych, lecz ulegają ciągłym zmianom, zmieniają się potrzeby, warunki i środki ich zaspokojenia, których ustawodawca z góry przewidzieć nie może. Administracja, dążąc do zaspokojenia żywotnych potrzeb państwa i ludności, jest więc w użyciu środków znacznie bardziej zawisłą od stosunków miejsca i czasu, musi zatem posiadać większą swobodę działania, niż sądy. Sądy czuwają nad przywróceniem zakłóconego porządku prawnego w państwie, muszą więc stać wyłącznie na gruncie ustaw, które ten porządek prawny urządzają (legalność); wskaźnikiem działania dla władz administracyjnych zaś jest nietylko legalność, ale także celowość (oportunizm). Uczeni francuscy i niemieccy odróżniają w działalności organów administracji państwowej dwie sfery: właściwa administracja, (swobodna administracja, pouvoir discrétionaire i t. p.) polega na przeprowadzaniu zadań administracyjnych w granicach zakreślonych wprawdzie przepisami ustaw, ale wedle nakazów celowości, — druga zaś sfera, podciągana zazwyczaj pod pojęcie jurysdykcji administracyjnej, zasadza się na orzekaniu o sprawach administracyjno-prawnych, a obejmuje także orzekanie o publicznych prawach podmiotowych i obowiązkach poszczególnych jednostek z pośród ludności.

W sferze działania administracji, odnoszącej się do pierwszej kategorji czynności, kontrola sądowa nie powinna mieć miejsca; sądy mają

stać na straży praw, nie zaś decydować, czy zarządzenia władzy administracyjnej są celowe, t. j. czy są wskazane ze stanowiska potrzeb polityki państwowej. Sądy mogłyby co najwyżej być powołane do wykonywania kontroli, czy władza administracyjna nie przekroczyła granic przyznanego jej w przepisach ogólnych zakresu swobodnego działania. Decyzja o celowości zarządzeń władz administracyjnych powinna należeć do wyższych władz administracyjnych, a w ostatniej instancji do ministra, który za daną gałęź administracji jest konstytucyjnie odpowiedzialny. Czy przez zarządzenie lub postanowienie władzy administracyjnej jednostka z pośród ludności ponosi uszczerbek w swoich interesach, jest to obojętne o tyle, że w tej sferze działalności władz administracyjnych decyduje w pierwszym rzędzie lub nawet wyłącznie interes państwa względnie interes ogółu ludności; rzeczą wyższych władz administracyjnych jest rozważyć i na zażalenie zainteresowanego zadecydować, czy interes państwa lub ogółu ludności wymaga istotnie naruszenia sfery interesów jednostkowych.

Wprowadzenie do organizacji władz administracyjnych niższych instancji zasady kollegjalności i współdziałania czynnika obywatelskiego w sprawach ważniejszych oraz wydanie przepisów określających postępowanie administracyjne — są to środki ustawodawcze, zapomocą których można zabezpieczyć ludność przed samowolą organów władzy wykonawczej i uzgodnić interes państwa ze stosunkami i potrzebami lokalnemi, a zarazem uniknąć obciążania sądów administracyjnych załatwianiem czynności, należących do czynnej administracji, a nie do jurysdykcji.

Kontroli sądów administracyjnych jako organów władzy państwowej, których ustrój i zasadnicze podstawy postępowania dają rękojmię bezstronności i niezawisłości od administracji i których głównem zadaniem jest przywracanie naruszonego przez zarządzenia władz administracyjnych porządku prawnego, powinna podlegać tylko ta sfera administracji państwowej, która dotyczy rozstrzygania o sprawach administracyjno-prawnych.

Rozgraniczenie tych dwóch sfer działania administracji państwowej nastręcza trudności tak znaczne, że zarówno ustawodawstwo francuskie jak i niemieckie uciekają się w tym celu do systemu wyliczenia spraw, podpadających pod kontrolę organów, wykonujących sądownictwo administracyjne, przyczem jednak te same organy powołują także do kollegjalnego załatwiania niektórych spraw, należących do administracji czynnej.

Rzeczpospolita Polska znajduje się w okresie prac wstępnych nad zespoleniem w jedną całość części, na które ją państwa zaborcze rozdarły i nad tworzeniem podwalin pod swój byt państwowy. Prace te odbywają się w warunkach nadzwyczaj ciężkich, tem cięższych, że zewnętrzne i wewnętrzne warunki bytu państwa nie są jeszcze ustalone, że ulegają ciągłym zmianom, co utrudnia a częściowo nawet uniemożliwia pracę według planu na dalszą metę. Organy władzy państwowej, powołane do wykonywania owych prac twórczych, a więc zarówno ciała ustawodawcze jako też organy władzy wykonawczej, są zniewolone poprzestawać niejednokrotnie na stwarzaniu instytucji, wywołanych koniecznością chwili i skazanych na rychłą zagładę wskutek rozwoju stosunków, który w miejsce jednych konieczności państwowych wytwarza inne. Aparat ustawodawczy, działający gwoli samego swego ustroju powolnie, a przytłoczony nadmiarem pracy, jaką wykonać należy,. aby we wszystkich sferach życia państwowego usunąć te instytucje, pozostałe po państwach zaborczych, które wyrosły na obcym gruncie i bądź nie odpowiadają potrzebom nowopowstałego państwa polskiego, bądź dzieło unifikacji utrud-

niają, i wprowadzić w ich miejsce instytucje swoiste, nie jest w stanie pracować w tempie dość szybkiem, aby władzy wykonawczej dać wyczerpujące i wiążące wskazówki co do działalności, jaką na rozlicznych polach życia państwowego w interesie państwa rozwijać powinna. Tymczasem bieg życia i rozwój stosunków w państwie płyną wartkiem tempem i zmuszają władze państwowe do bezzwłocznego działania, nie czekając na wyniki pracy czynników ustawodawczych. Administracja państwowa, dążąc do zabezpieczenia istnienia i rozwoju państwa oraz dobrobytu ludności, nie może czekać, aż ustawodawca da potrzebne wskazówki co do kierunków jej działalności i stworzy normy prawne co do sposobu, w jaki należy starać się o urzeczywistnienie celów powyższych. Siłą rzeczy przechodzi na organy władzy wykonawczej obowiązek inicjatywy, a często także obowiązek decydowania o kierunku, w jakim ma dążyć administracja państwa, i o sposobach spełnienia jej zadań.

Rozwijając tę działalność, organy władz administracyjnych nie mogą kierować się ani wyłącznie ani nawet przeważnie względami na interesy jednostki; dominujące znaczenie dla nich powinien mieć interes państwa. Teorja państwa praworządnego wegług szkoły prawa natury, ograniczająca cel państwa do zaspakajania potrzeb i do realizacji celów jednostek, nie nadaje się dla państwa które wśród tak ciężkich warunków — zewnętrznych i wewnętrznych — musi pracować nad zabezpieczeniem swego istnienia i rozwoju, jak Rzeczpospolita Polska, a cóż dopiero dla państwa, które dopiero rozpoczyna pracę nad ugruntowaniem swego bytu. Interes jednostki musi być bezwarunkowo podporządkowany interesowi państwa zgodnie z nowożytną teorją państwa praworządnego wedle szkoły historycznej, która już uznaje jednolitą, organiczną istotę państwa, samoistne cele państwa, niezawisłe od celów jednostek, w jego skład wchodzących, oraz własne prawa państwa wobec jednostek.

Z uwag powyższych wypływa wniosek, że władza wykonawcza w odradzającej się Polsce powinna być silna, sprężysta, zdolna do powzięcia inicjatywy, a więc uposażona w szeroko zakreśloną władzę dyskrecjonalną.

Uznawała to już Konstytucja 3 maja, wypowiadając w art. VII następujące zasady: „Żaden rząd najdoskonalszy bez dzielnej władzy wykonawczej stać nie może. Szczęśliwość narodów od praw sprawiedliwych, praw skutek od ich wykonania zależy. Doświadczenie nauczyło, że zaniedbanie tej części rządu nieszczęściami napełniło Polskę.“

Kontrolę nad działalnością niższych organów władzy administracyjnej powinny zatem wykonywać w pierwszym rzędzie wyższe organy władzy administracyjnej, a nad działalnością, dla której jedynym wskaźnikiem jest celowość, nawet wyłącznie.

Z drugiej strony jednak tak w organy władzy administracyjnej, jako też w społeczeństwo należy wpoić przeświadczenie, że normy prawne, wydane przez władzę ustawodawczą, stanowią nieprzekraczalną granicę dla działania władzy wykonawczej w duchu zasady celowości, i muszą być przestrzegane bezwzględnie nietylko przez jednostki, lecz także przez wszystkie organy władzy wykonawczej. Kontrolę nad zgodnością działania władz admistracyjnych z przepisami ustaw obowiązujących powinny zatem wykonywać nietylko wyższe organy władzy wykonawczej, a w ostatniej instancji ministrowie, ponoszący odpowiedzialność konstytucyjną za celowość i legalność administracji państwowej, ale także sądy, stojące poza obrębem administracji, od niej niezawisłe, a uposażone w gwarancje bezstronności sędziowskiej. Tę kontrolę sądową nad działalnością władz administracyjnych należy jednak tak urządzić, aby jej podlegała wprawdzie legalność wszelkich zarządzeń organów administracyjnych, ale tylko ich legalność, nigdy zaś celowość, oraz aby kontrola sądowa, będąc

ostoją legalności działań administracji państwowej, nie wkraczała zarządzeniami swemi w samoistną sferę działania administracji, nie wykonywała administracji czynnej ani nie stała się dla niej przeszkodą w spełnianiu zadań, określonych celem państwa i interesem ogółu ludności.

Trudność problemu tkwi głównie w trudności rozdzielenia kwestji czysto administracyjnych od kwestji administracyjno-prawnych, które w sprawach poddanych kontroli sądów administracyjnych są zazwyczaj ściśle ze sobą złączone. Środkiem przełamania tej trudności jest oprócz ograniczenia zadania sądów administracyjnych do *revisio in re* nadto postanowienie, że sądy administracyjne są instancją tylko kasacyjną, a nie rewizyjną t. zn. że stwierdziwszy, iż zaskarżone zarządzenie władzy administracyjnej sprzeciwia się przepisom obowiązującym, są obowiązane zarządzenie powyższe z powodu naruszenia przepisu jako nielegalne uchylić, nie mogą zaś sprawy, będącej przedmiotem zaskarżonego zarządzenia, rozstrzygnąć in merito.

Niektóre ustawodawstwa (np. Austrja) ograniczają kontrolę sądów administracyjnych nad legalnością działalności władz administracyjnych do przypadków ochrony zagrożonych lub naruszonych indywidualnych praw podmiotowych. Są to przypadki, należące do tych dziedzin administracji, w których istnieją unormowane przez prawo publiczne takie stosunki prawne między państwem a jednostką, że z nich wypływają podmiotowe prawa lub obowiązki jednostki wobec państwa. Wspomniane ustawodawstwa nie poddają więc kontroli sądów administracyjnych działalności władz nietylko w tych dziedzinach administracji, w których ustawy prawa publicznego dają organom władz adm. tylko upoważnienia (pouvoir discretionaire), ale nawet w przypadkach, w których prawo przedmiotowe zawiera wprawdzie normy stałe, zobowiązujące organy władz adm. do postępowania w pewien oznaczony sposób, ale normy te wydano tylko w interesie państwa bez uznania żadnego uprawnienia jednostki. Inne ustawodawstwa (np. Prusy) stoją wprawdzie na stanowisku, że sądownictwo administracyjne w ścisłem tego słowa znaczeniu ma tylko na celu ochronę i realizację norm prawa przedmiotowego, a nie indywidualnych praw podmiotowych, lecz ograniczają je mimo to do przypadków, w których obywatel lub korporacja są dotknięci mylnem zastosowaniem prawa, przyznając jednak skarżącemu nie stanowisko strony procesowej, poszukującej prawa, ale rolę donosiciela i interwienta.

Rzeczpospolita, zakładając podwaliny pod własny gmach państwowy i wprowadzając instytucję sądów administracyjnych jako jedną z gwarancji swej praworządności, powinna dążyć do zabezpieczenia przez tę instytucję dwóch celów zasadniczych, a mianowicie: dążyć do tego, aby sądy administracyjne chroniły przed nadużyciem ze strony władz administracyjnych sferę uznanych przez obowiązujące przepisy praw i obowiązków jednostek wobec państwa, a niezależnie od tego także wszczepiały w organy władz administracyjnych poczucie bezwzględnego obowiązku przestrzegania przy wszelkiej działalności administracyjnej nakazów, zakazów i wskazówek, zawartych w obowiązujących przepisach.

Zadanie to spełnią sądy administracyjne, jeżeli ustawa powoła je do orzekania o legalności zarządzeń władz administracyjnych nietylko w przypadkacd wniesienie skargi przez jednostkę lub korporację, twierdzącą, że zarządzenie władzy administracyjnej narusza jej prawo podmiotowe, oparte na normach prawa przedmiotowego, lub nakłada na nią obowiązek bez prawnej podstawy, ale także w przypadkach gdy zarządzenie władzy administracyjnej nie narusza wprawdzie niczyich praw podmiotowych, ale sprzeciwia się normie prawa przedmiotowego.

We wszystkich tych wypadkach przedmiotem ochrony jest więc in-

teres, jaki państwo ma w tem, aby zarządzenia władz administracyjnych nie sprzeciwiały się przepisom obowiązującym, w pierwszej grupie przypadków zaś przedmiotem ochrony jest nadto uznane przez normy przedmiotowe prawa publicznego indywidualne prawo podmiotowe. Skutkiem tego prawo zaskarżania nielegalnych zarządzeń władz administracyjnych przed sąd admistracyjny należy przyznać we wszystkich przypadkach organowi publicznemu, powołanemu do obrony prawnej i do sądownego zastępstwa publicznych interesów państwa, a w pierwszej grupie przypadków nadto osobie fizycznej lub prawnej, zagrożonej lub pokrzywdzonej przez nielegalne zarządzenie władzy.

Czy organem tym, powołanym do zaskarżania nielegalnych aktów admin. w interesie państwa, powinna być Generalna Prokuratorja, czy też funkcje te ze względu na ewentualną kolizję interesów (zwłaszcza w sprawach fiskalnych), do zastępowania których jest Gen. Prok. powołaną należałoby poruczyć raczej innemu organowi publ. (np. Prokuraturze przy Najwyższym Tryb. Adm.), — kwestję tę pozostawia się na razie otwartą. Z tem zastrzeżeniem używać będziemy poniżej na oznaczenie omawianego organu publ. określenia „Generalna Pokurarorja" (G. P.)

Na ten organ publ. nie należałoby oczywiście nakładać obowiązku dochodzenia przed sądem adm. wszelkich uchybień, przeciw zasadzie legalności, jakieby doszły do jego wiadomości. Niejednokrotnie wystarczy bowiem, jeżeli G. P., dowiedziawszy się o nielegalnem zarządzeniu władzy adm. odstąpi doniesienie lub sama doniesie o tem wyższej władzy administracyjnej, wykonującej prawo nadzoru nad wł. adm., ponoszącą winę. Również nie było wskazanem, aby G. P. miała obowiązek wnosić skargę do sądu adm. wskutek doniesienia osoby, która będąc pokrzywdzona zarządzeniem wł. adm. i mając prawo do wniesienia skargi, woli obrać drogę doniesienia do G. P., aby oszczędzić sobie kosztów i trudów, połączonych z procesem przed sądem administracyjnym G. P. powinna zatem wprawdzie mieć prawo do zaskarżania wszelkich nielegalnych aktów admin.: obowiązaną zaś do wniesienia skargi powinna być tylko wtedy, jeżeli chodzi albo o zarządzenie ogólne, uwłaczające prawu, albo o sprawy, mające znaczenie zasadnicze, albo o wywołanie orzeczenia sądu adm. celem usunięcia wątpliwości lub rozbieżności w stosowaniu pewnego przepisu.

W projekcie Ustawy Konstytucyjnej, przygotowanym do ostatniego czytania przez Komisję Konstytucyjną Sejmu Ustawodawczego art. 74 zawiera następujące postanowienie:

„Do orzekania o legalności aktów administracyjnych w zakresie administracji tak rządowej i jak samorządowej, powoła osobna ustawa sądownictwo administracyjne, oparte w swej organizacji na współdziałaniu czynnika obywatelskiego i sędziowskiego z Najwyższym Trybunałem Administracyjnym na czele".

Teza powyższa stwierdza następujące zasady:

1) że kontroli sądownictwa administracyjnego podlega legalność aktów administracyjnych.

2) że kontrola ta rozciąga się na administrację rządową i samorządową.

3) że organizacja sądów administracyjnych będzie oparta na współdziałaniu czynnika obywatelskiego i sędziowskiego, oraz

4) że należy wprowadzić w sądownictwie administracyjnem tok instancji.

Ponieważ program wyrażony w zasadach pod 1 i 2 pokrywa się z myślami przewodniemi powyższych wywodów, przeto należy omówić jeszcze tylko zasady, wyrażone pod 3 i 4.

Zachodzi przedewszystkiem pytanie, jak należy rozumieć wymóg współdziałania czynnika obywatelskiego, skoro sądownictwo administracyjne ma nadzorować tylko legalność aktów administracyjnych, a nie ich celowość ani też w zasadzie słuszność ustaleń faktycznych, na których zaskarżone zarządzenia oparto.

W całym szeregu państw wprowadzono do organizacji sądów administracyjnych czynnik obywatelski, jako wyraz współdziałania ludności przez swoich reprezentantów w wykonywaniu władzy państwowej, tudzież jako jedną z gwarancji niezawisłości tych sądów. Dopuszczenie obywateli do udziału w wykonywaniu sądownictwa administracyjnego okazało się pożytecznem, a nawet koniecznem dla zapewnienia bezstronności i należytego uwzględnienia interesów ludności w tych państwach, w których sądy administracyjne oprócz sądzenia o sprawach administracyjno-prawnych, spełniają funkcje administracji czynnej, a nadto czynnik obywatelski współdziała w tych sądach nie z zawodowymi sędziami, ale z państwowymi urzędnikami administracyjnymi, uposażonymi albo nawet (Francja) nieuposażonymi w gwarancje niezawisłości sędziowskiej. Lecz nawet w tych państwach, które w sądownictwie administracyjnem posługują się czynnikiem obywatelskim w szerokiej mierze (Prusy i t. p.), ustawy powołują to sądzenie w najwyższej instancji już tylko urzędników zawodowych z wyższej służby administracyjnej i sądowej.

Jeżeli cel i zakres działania sądów administracyjnych ogranicza się do wykonywania kontroli nad legalnością aktów administracyjnych, to wymóg, aby organizacja ich opierała się na współdziałaniu czynnika obywatelskiego i sędziowskiego, możnaby rozumieć tylko w ten sposób, że w skład sądów administracyjnych obok sędziów zawodowych, którzy z mocy swego wykształcenia, zawodu i odrębnych praw i obowiązków stanu szczególnie nadają się do bezstronnego wykładania przepisów obowiązujących, a zarazem w organizacji sądów administracyjnych przedstawiają czynnik, naznaczony przez naczelną władzę państwową i stały, wchodzić będą sędziowie, pochodzący wprawdzie ze sfer obywatelskich i to z wyboru, ale posiadający kwalifikacje, uzdatniające ich do orzekania o legalności aktów administracyjnych; a więc osoby, które nie pochodzą ze stanu sędziów zawodowych, posiadają jednak gruntowną znajomość administracji państwowej lub poszczególnych jej działów oraz przepisów administracyjnych. Obydwie kategorje sędziów muszą być wyposażone we wszelkie atrybucje, stanowiące rękojmię ich niezawisłości i bezstronności. Kollegjum sędziowskie, złożone z zawodowych sędziów, mianowanych dożywotnio przez naczelną władzę państwową, oraz z wybieranych przez przedstawicieli ludności na oznaczony w ustawie okres czasu sędziów, posiadających dokładną znajomość administracji państwa, będzie nie tylko wyrazem współdziałania ludności w wykonywaniu władzy administracyjno-sądowej, lecz zespoli w sobie znajomość administracji z wprawą w stosowaniu i w bezstronnem układaniu ustaw. Sędziowie obywatelscy powinniby zatem rekrutować się z szeregu adwokatów, profesorów prawa publicznego, byłych urzędników administracyjnych, członków samorządu z wykształceniem prawniczem i t. p.

Z uchwalonej w drugiem czytaniu przez Komisję Konstytucyjną Sejmu Ustawodawczego tezy, że ustawa powoła sądownictwo administracyjne z najwyższym trybunałem administracyjnym na czele, zdaje się wypływać, że wedle projektu Komisji Konstytucyjnej sądownictwo administracyjne wykonywać mają sądy administracyjne w toku instancji, nie zaś tylko jeden sąd administracyjny jako instancja pierwsza i ostatnia. Wobec ograniczenia zadań sądownictwa administracyjnego do orzekania o legalności aktów administracyjnych wprowadzenie systemu instancji do jego organizacji nie jest konieczne; Komisja Konstytucyjna zamierzała prawdopodobnie

przez stworzenie sądów administracyjnych niższej instancji zapobiec zbytniemu przeciążeniu pracą Najwyższego Trybunału Administracyjnego.

Względy zasadnicze i względy praktyczne przemawiałyby przeciw wprowadzaniu systemu instancji do organizacji sądownictwa administracyjnego. Zjednoczenie całego orzecznictwa w przedmiocie legalności aktów administracyjnych umożliwi utrzymanie jednolitości orzecznictwa, przyczyni się zatem do wzmożenia bezpieczeństwa prawa i do wytwarzania stałych zasad ewolucji prawa administracyjnego w zastosowaniu praktycznem jego przepisów. Zyska na tem także szybkość postępowania sądowo-administracyjnego, która ze względu na nagłość spraw administracyjnych jest niemal wymogiem konieczności. Brak sił, posiadających kwalifikację na sędziów administracyjnych, budzi uzasadnioną obawę, że tworzenie sądów administracyjnych niższych instancji napotka na wielkie trudności.

Nie wdając się zresztą w bliższe rozpatrywanie celowości tezy, zaprojektowanej przez Komisję Konstytucyjną, należy tylko stwierdzić, że oparcie organizacji sądownictwa administracyjnego na systemie instancji utrudnia w znacznym stopniu trafne rozwiązanie pod względem legislatywnym tak kwestji określenia właściwości przedmiotowej i terytorjalnej poszczególnych sądów administracyjnych, jakoteż kwestji postępowania.

Ponieważ nadzór nad legalnością zarządzeń niższych władz administracyjnych należy także, i to w pierwszym rzędzie do wyższych władz administracyjnych, które za administrację podwładnych władz są odpowiedzialne, przeto kontrolę legalności zarządzeń władz administracyjnych przez sądy administracyjne należałoby uzależnić od wyczerpania toku instancji administracyjnych, aby nie zaprzątać sądów badaniem i uchylaniem aktów nielegalnych, które mogą być uchylone lub nawet zmienione merytorycznie w drodze administracyjnej bez interwencji sądowej. Postulat ten, podyktowany także względem na szybkość załatwiania spraw administracyjnych i na rozgraniczenie właściwości władz, kontrolujących legalność zarządzeń niższych władz administracyjnych, nie da się przeprowadzić ściśle w razie oparcia organizacji sądownictwa administracyjnego na systemie instancji; sądy administracyjne niższych kategorji z natury rzeczy mogą być powołane tylko do orzekania o legalności aktów administracyjnych, pochodzących od niższych organów władz administracyjnych, których siedziba urzędowa leży w obrębie granic tych okręgów terytorjalnych, na które rozciąga się ich właściwość.

Ograniczając z jednej strony zakres działania sądów administracyjnych do orzekania o legalności aktów administracyjnych, a z drugiej strony opierając jednak organizację sądownictwa administracyjnego na systemie instancji, wystarczy stworzyć dwa rodzaje sądów administracyjnych, a mianowicie sądy administracyjne niższej kategorji w siedzibach sądów apelacyjnych (lub województw) oraz najwyższy trybunał administracyjny w Warszawie.

Najwyższy trybunał administracyjny byłby powołany do orzekania:

1) w pierwszej i ostatniej instancji o skargach na orzeczenia i zarządzenia naczelnych władz administracyjnych w państwie oraz tych władz rządowych i samorządowych, które w porządku hierarchicznym bezpośrednio im podlegają;

2) w drugiej i ostatniej instancji o odwołaniach i zażaleniach, któremi zaskarżono wyroki lub decyzje sądów administracyjnych niższej kategorji.

3) w pierwszej i ostatniej instancji o skargach z powodu naruszenia ustaw konstytucyjnych;

4) o sporach o właściwości między sądami administracyjnemi niższej kategorji;

5) o sporach o właściwości między władzami sądowemi a administracyjnemi;

6) o sporach o właściwości między władzami administracyjnemi rządowemi a samorządowemi.

Sądy administracyjne niższej kategorji byłyby zaś powołane do orzekania o skargach na orzeczenia i zarządzenia wszelkich innych władz administracyjnych (rządowych i samorządowych).

Trafne rozwiązanie kwestji organizacji najwyższego trybunału administracyjnego i składu jego kompletów sądzących jest sprawą pierwszorzędnej wagi; decydującym powinien być jedynie wzgląd na to, aby sama struktura najwyższego trybunału administracyjnego zabezpieczała należyte wypełnienie jego zadań. Należy pamiętać o tem, że najwyższy trybunał administracyjny ma być najwyższym stróżem, czuwającym nad tem, aby władze administracyjne, rozwijając swoją działalność, przepisów obowiązujących nie łamały, ani nie przekraczały przyznanego im przez ustawy zakresu swobodnego działania. Najwyższy trybunał administracyjny będzie musiał nadto czuwać nad jednolitością wykładni i stosowania przepisów obowiązujących nie tylko przez władze administracyjne rządowe i samorządowe wszelkich stopni, ale także przez niższe sądy administracyjne. Judykatura najwyższego trybunału admininistracyjnego będzie z natury rzeczy potężnym czynnikiem twórczym w dziedzinie obowiązującego prawa administracyjnego, wyjaśniając znaczenie jego przepisów i rozwijając w drodze wykładni zasady, w przepisach tych wyrażone lub będące ich podstawą. Zupełna niezawisłość orzecznictwa od wszelkich wpływów, pochodzących z góry czy z dołu, umiejętność bezstronnego wykładania przepisów prawa, gruntowna ich znajomość, wysokie wykształcenie teoretyczne i praktyczne w dziedzinie prawa publicznego i prywatnego, są to przymioty, które zespolić w kompletach orzekających najwyższego trybunału administracyjnego jest rzeczą konieczną, jeżeli sądownictwo administracyjne ma sprostać swoim zadaniom.

Wszyscy sędziowie, wchodzący w skład najwyższego trybunału administracyjnego, względnie trybunału administracyjnego (gdyby organizacji sądownictwa adm. nie oparto na systemie instancji) powinni być zatem wyposażeni we wszelkie gwarancje niezawisłości sędziowskiej, a więc przedewszystkiem mianowani dożywotnio i nieusuwalni; część ich powinna pochodzić ze stanu sędziów zawodowych, a druga część z szeregów wybitnych znawców prawa administracyjnego i praktycznej administracji państwowej lub poszczególnych jej gałęzi. Jeżeliby się chciało wymóg współdziałania czynnika obywatelskiego stosować także do organizacji najwyższego trybunału administracyjnego, to ta druga część sędziów mogłaby być albo wybieraną przez Sejm na propozycję Rady Ministrów na pewien dłuższy okres czasu z zastrzeżeniem nieusuwalności przed jego upływem, albo mianowaną przez Naczelnika Państwa dożywotnio z pośród kandydatów wybranych przez Sejm. W tym ostatnim przypadku sędziowie najwyższego trybunału administracyjnego mogliby być mianowani także z pośród urzędników, znajdujących się w czynnej służbie administracji rządowej lub samorządowej; mianowanie sędziego pociągałoby za sobą oczywiście utratę urzędu, przedtem piastowanego. System nominacji dożywotniej zabezpiecza lepiej niezawisłość i bezstronność niż system wyboru na pewien okres czasu, a zarazem ułatwia utrzymanie ciągłości względnie jednolitości w judykaturze.

Aby ułatwić utrzymanie jednolitości judykatury, a zarazem przeprowadzić w łonie najwyższego trybunału administracyjnego podział pracy, odpowiadający specjalnemu wykształceniu fachowemu poszczególnych sędziów z drugiej grupy, należałoby odpowiednio do głównych działów admi-

nistracji państwowej podzielić najwyższy trybunał administracyjny na izby lub wydziały.

Jeżeli sądy administracyjne niższej instancji będą orzekały jedynie o legalności orzeczeń i zarządzeń niższych organów administracji rządowej i samorządowej, to prawdopodobnie wystarczy utworzyć je tylko w siedzibach sądów apelacyjnych, których okręgi niejednokrotnie obejmować będą po dwa lub więcej okręgów wojewódzkich. Siedziby sądów apelacyjnych znajdują się zawsze tylko w większych miastach, będących często także centrami życia naukowego, zaczem wśród ich ludności łatwiej znajdzie się odpowiednią ilość osób, posiadających kwalifikacje, uzdatniające je do sprawowania funkcji członków sądu administracyjnego, i w siedzibie sądu mieszkających. Konieczność utrzymania ciągłości i jednolitości w orzecznictwie oraz bezstronnej interpretacji ustaw sprawia, że sędziowie zawodowi w składzie sądu administracyjnego powinni stanowić czynnik stały, a w składzie kompletów sądzących mieć przewagę; wskazanem jest więc, aby członkowie sądu administracyjnego, pochodzący z zawodu sędziowskiego, byli mianowani dożywotnio i aby przewodniczący oraz drugi członek kompletu orzekającego byli sędziami zawodowymi, trzeci zaś członek kompletu orzekającego pochodził ze sfer obywatelskich.

Rozmaitość dziedzin administracji, których dotyczyć będą sprawy, poddawane rozpoznaniu sądów administracyjnych niższej kategorji, wymaga, aby każdy taki sąd rozporządzał sędziami obywatelskimi (asesorami), znającymi się na wszystkich działach administracji rządowej i samorządowej; zależnie od rodzaju sprawy przewodniczący sądu administracyjnego powoływać będzie do kompletu orzekającego asesora, posiadającego znajomość tej dziedziny administracji, której dana sprawa dotyczy. Listy asesorów i ich zastępców będą układane wedle poszczególnych dziedzin administracji rządowej i samorządowej na podstawie list, przedstawiających wyniki wyborów, dokonywanych przez Rady Wojewódzkie na przeciąg lat trzech.— Asesorom należałoby przyznać stałe djety za dni pełnienia obowiązków, asesorom zamiejscowym zaś nadto zwrot kosztów podróży.

Postępowanie sądowo-administracyjne należałoby oprzeć na następujących zasadach.

Powodem do wdrożenia postępowania jest konkretne zarządzenie lub orzeczenie władzy administracyjnej, które osoba fizyczna lub prawna albo Generalna Prokuratorja przed sąd administracyjny zaskarża, uważając je za nielegalne, a więc za obrażające prawo przedmiotowe, materjalne lub formalne. Osoba prywatna (fizyczna lub prawna) może wnieść skargę tylko wtedy, jeżeli mniema, że akt administracyjny, zaskarżony jako nielegalny, narusza jej prawo podmiotowe, uznane przez prawo przedmiotowe, albo nakłada na nią obowiązek lub ciężar bez podstawy prawnej. Generalna Prokuratorja jako organ publiczny, stojący na straży tego interesu, jaki państwo ma w tem, aby działalność władz administracyjnych nie sprzeciwiała się przepisom obowiązującym, ma prawo założyć skargę nawet wtedy, jeżeli zarządzenie władzy administracyjnej. obrażające normy prawa przedmiotowego, niczyich praw podmiotowych nie narusza.

Formalne prawo administracyjne określa przypadki, w których, i sposób, w jaki osoba, czująca się pokrzywdzoną zarządzeniem władzy administracyjnej, może poszukiwać ochrony prawnej u wyższej władzy administracyjnej, poddając jej kontroli krzywdzące zarządzenie przez wniesienie zażalenia.

Skomplikowana maszynerja organizmu władz w państwach nowoczesnych może działać sprawnie tylko pod warunkiem, jeżeli przepisy obowiązujące zakres działania każdej władzy określą ściśle i odgraniczą od zakresu działania władz innych. W państwach, w których podział

pracy pomiędzy poszczególne organy władzy państwowej jest przeprowadzony ściśle, nie powinno się zdarzać, aby jedna i ta sama czynność urzędowa należała równocześnie do zakresu działania różnych władz. Jeżeli zatem zarządzenie niższej władzy administracyjnej można w drodze zażalenia administracyjnego poddać kontroli wyższej władzy administracyjnej i wywołać uchylenie lub nawet zmianę nielegalnego aktu administracyjnego w toku instancji administracyjnych, to nie byłoby celowem, ten sam akt administracyjny równocześnie poddawać także kontroli sądowej; byłoby raczej wskazanem dopuścić kontrolę sądową dopiero wtedy, gdy kontrola, wykonana już przez wyższe władze administracyjne, nie doprowadziła zaskarżonego aktu do zgodności z przepisami prawa, a więc nie usunęła nielegalności, którą w zażaleniu administracyjnem wytknięto. Kontrola sądowa nad legalnością aktów administracyjnych powinna być zatem uznana za dopuszczalną dopiero po bezskutecznem wyczerpaniu toku instancji administracyjnych.

Zasada ta jednak — jak już wspomniano — nie da się przeprowadzić ściśle tam, gdzie organizacja sądownictwa administracyjnego ma być oparta na systemie instancji, zwłaszcza, że nie dałaby się pogodzić z nagłością spraw administracyjnych, a także wzgląd na jednolitość administracji państwa wymaga, aby orzekanie o legalności orzeczeń i zarządzeń władz administracyjnych wyższych a zwłaszcza naczelnych, spoczywało w rękach jednego sądu administracyjnego. Jeżeliby jednak zwyciężyć miał projekt oparcia sądownictwa administracyjnego na systemie instancji, należałoby starać się o pogodzenie omówionych powyżej zasad w następujący sposób.

Akt administracyjny, uważany za nielegalny, można zaskarżyć albo zażaleniem do wyższej władzy administracyjnej, albo skargą do sądu administracyjnego. Skargę należy wnieść w tym samym terminie, jaki ustawa przepisuje dla zażalenia administracyjnego. Osoba prywatna, wnosząc skargę, powinna wykazać, że uiściła przepisaną opłatę ryczałtową, przeznaczoną na pokrycie kosztów postępowania. Wniesienie skargi wstrzymuje wykonanie zaskarżonego zarządzenia tylko o tyle, o ile to wykonanie byłoby wstrzymane w razie wniesienia zażalenia administracyjnego. Skargę do sądu administracyjnego strona prywatna wnosi w trzech egzemplarzach; skarga taka musi być podpisana przez adwokata. Jeżeli Generalna Prokuratorja zaskarża akt administracyjny, wnosi skargę w dwóch egzemplarzach.

Sąd administracyjny odrzuca skargę na posiedzeniu dyspozycyjnem, jeżeli jest oczywiście niewłaściwy do jej rozpoznania, jeżeli skargę wniesiono zapóźno lub wniosła ją osoba nieuprawniona albo jeżeli skarga nie jest podpisana przez adwokata lub ma inne wady formalne. W ostatnim przypadku przewodniczący sądu administracyjnego może zwrócić skargę skarżącemu, celem usunięcia wad formalnych, w nieprzekraczalnym terminie czternastodniowym.

Jeżeli skarga nadaje się do wszczęcia postępowania sądowo-administracyjnego, doręcza się z zarządzenia przewodniczącego sądu jeden egzemplarz skargi Generalnej Prokuratorji, o ile skarga nie pochodzi od niej, drugi zaś egzemplarz doręcza się tej władzy, której zarządzenie zaskarżono. Generalna Prokuratorja ma prawo przystąpić do sporu w każdem stadjum postępowania sądowo-administracyjnego. Władza zapozwana, otrzymawszy skargę, wdroży postępowanie, przepisane dla załatwiania zażaleń administracyjnych, i do dni 45 po doręczeniu skargi przedłoży sądowi administracyjnemu w dwóch egzemplarzach decyzję, zapadłą w przedmiocie skargi jako zażalenia administracyjnego. Wraz z decyzją władzy administracyjnej, nie przychylającą się do żądania skargi jako zażalenia

administracyjnego, należy przedłożyć sądowi administracyjnemu akta sprawy.

Przewodniczący sądu administracyjnego zarządza doręczenie wspomnianej decyzji administracyjnej skarżącemu i na podstawie uchwały sądu administracyjnego, powziętej w gronie trzech sędziów na posiedzeniu dyspozycyjnem, wydaje jedno z następujących zarządzeń:

1) zawiadamia obydwie strony (i Generalną Prokuratorję) o umorzeniu postępowania sądowo-administracyjnego, jeżeli przedłożona decyzja władzy administracyjnej uchyliła lub zmieniła zaskarżone zarządzenie w sposób zgodny z żądaniem skargi, albo jeżeli skarżący skargę cofnął; 2) wyznacza termin do jawnej rozprawy ustnej, jeżeli władza administracyjna na skargę jako zażalenie wydała decyzję odmowną lub wogóle decyzję, która nie usuwa powodu lub celu skargi albo w przepisanym czasokresie nie przedłożyła sądowi decyzji, załatwiającej skargę jako zażalenie administracyjne.

O terminie rozprawy zawiadamia się oprócz skarżącego i pozwanej władzy (także Generalnej Prokuratorji) osoby, które wedle treści skargi lub wedle stanu przedłożonych aktów są w sprawie zainteresowane, z pouczeniem, że wolno im wnieść w zakreślonym terminie pisemne oświadczenie.

Przy rozprawie obowiązuje strony prywatne przymus adwokacki. Korporacje publiczne i gminy występują przez swoich pełnomocników, z ich grona wybranych, którzy jednak mogą przybrać sobie lub dać się zastąpić przez adwokatów. Rozprawę zagaja jeden z sędziów jako sprawozdawca, przedstawiając stan sprawy i punkty sporne, poczem zabierają głos: skarżący, delegat Generalnej Prokuratorji, o ile przystąpiła do sporu, zastępca pozwanej władzy oraz osoby zainteresowane w sprawie. Skarżący ma zawsze głos ostatni.

Niestawienie się stron do rozprawy nie przeszkadza jej przeprowadzeniu i wydaniu wyroku. Jeżeli obydwie strony zrzekną się rozprawy, wyrok zapada na posiedzeniu dyspozycyjnem. Podstawą wyroku jest stan sprawy, wynikający z aktów; jeżeli władza zapozwana aktów sprawy nie przedłożyła, sąd administracyjny może oprzeć swoje orzeczenie na stanie sprawy, przedstawionym w skardze, lub na innych dostępnych mu podstawach. Okoliczności, zaszłe lub przytaczane dopiero po wydaniu zaskarżonego zarządzenia, nie mogą służyć za podstawę wyroku.

Jeżeli przy rozprawie władza zapozwana przedłoży decyzję wyższej władzy administracyjnej, uchylającą lub zmieniającą zarządzenie zaskarżone, sąd administracyjny umorzy postępowanie za zgodą skarżącego. Za zgodę na umorzenie postępowania uważa się także nienadesłanie odpowiedzi w zakreślonym terminie przez skarżącego, który z powodu nieobecności przy rozprawie został przez przewodniczącego sądu wezwany na piśmie do złożenia oświadczenia w tym względzie.

Wyrok sądu administracyjnego oddali skargę, jeżeli okaże się nieuzasadnioną, a jeżeli wniesiono ją lekkomyślnie lub z pieniactwa, nałoży na skarżącego lub na jego adwokata grzywnę do 10,000 marek; wyrok uchyli zaskarżone zarządzenie, jeżeli albo samo zarządzenie, albo postępowanie władzy administracyjnej, na podstawie którego je wydano, sprzeciwia się obowiązującym przepisom. W razie uchylenia zaskarżonego zarządzenia wyrok przyzna skarżącemu od Skarbu Państwa zwrot uiszczonej opłaty. Władza administracyjna w dalszym toku postępowania administracyjnego jest związana zapatrywaniem, wyrażonem w prawomocnym wyroku sądu administracyjnego.

Decyzje sądu administracyjnego niższej kategorji lub jego przewodniczącego, które dotyczą kierownictwa procesem, są niezaskarżalne; inne

decyzje sądu administracyjnego niższej kategorji ulegają zaskarżeniu w drodze zażalenia, wyroki zaś w drodze odwołania do najwyższego trybunału administracyjnego. Tak zażalenie jak też odwołanie należy wnieść w sądzie pierwszej instancji w ciągu dni czternastu po doręczeniu zaskarżonej decyzji, względnie wyroku. Prawo do zaskarżenia decyzji i wyroków mają obydwie strony procesowe. Generalna Prokuratorja, oraz te osoby zainteresowane w sprawie, 'które na wezwanie przewodniczącego sądu brały udział w rozprawie pierwszej instancji lub wniosły w toku postępowania pierwszej instancji pisemne oświadczenie. Zażalenie lub odwołanie osoby prywatnej musi być podpisane przez adwokata.

O zażaleniu orzeka najwyższy trybunał administracyjny na posiedzeniu dyspozycyjnem w gronie trzech sędziów, z których jeden przewodniczący; zażalenie i odwołanie spóźnione odrzuca na posiedzeniu niejawnem sąd administracyjny, którego decyzję lub wyrok zaskarżono. To samo dotyczy zażaleń i odwołań niedopuszczalnych albo wniesionych przez osoby nieuprawnione. Decyzja sądu administracyjnego pierwszej instancji, którą odrzucono zażalenie lub odwołanie, może być zaskarżona w ciągu dni czternastu w drodze zażalenia, o którem orzeka najwyższy trybunał administracyjny. Jeżeli odwołanie osoba uprawniona wniosła w należytym czasie, a odwołanie nie zawiera wad formalnych, wymagających usunięcia przez odwołującego się, przewodniczący sądu, którego wyrok zaskarżono, zarządza doręczenie jednego egzemplarza odwołania stronie przeciwnej z pouczeniem, że wolno jej wnieść do dni czternastu odpowiedź na odwołanie, a po upływie tego czasokresu przedkłada najwyższemu trybunałowi administracyjnemu odwołanie wraz z aktami sądu pierwszej instancji i z aktami sprawy administracyjnej, o ile władza administracyjna w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji przedłożyła je w należytym czasie, — oraz zarządza doręczenie odpowiedzi na odwołanie odwołującemu się.

Jeżeli odwołanie jest oczywiście nieuzasadnione, a żadna ze stron nie żądała odbycia rozprawy ustnej, najwyższy trybunał administracyjny w gronie trzech sędziów może na posiedzeniu dyspozycyjnem odrzucić odwołanie i zaskarżony wyrok zatwierdzić. Zmiana lub uchylenie zaskarżonego wyroku mogą nastąpić tylko po przeprowadzeniu ustnej rozprawy w gronie pięciu sędziów.

Do rozprawy wzywa się strony z ostrzeżeniem, że w razie ich nieobecności przy rozprawie sprawa będzie rozstrzygnięta na podstawie aktów. Jeżeli najwyższy trybunał administracyjny uzna odwołanie za uzasadnione, zmieni wyrok pierwszej instancji. Uchylenie wyroku pierwszej instancii i zwrócenie sprawy celem ponownego przeprowadzenia rozprawy i wydania ponownego wyroku nastąpi tylko wtedy, jeżeli wyrok lub postępowanie sądu pierwszej instancji przedstawiają się jako nieważne z powodu nienależytej obsady kompletu orzekającego lub z powodu istotnych wad postępowania.

Przedstawione poprzednio zasady postępowania przed sądem administracyjnym niższej kategorji jako sądem pierwszej instancji mają analogiczne zastosowanie do postępowania przed najwyższym trybunałem administracyjnym jako sądem pierwszej i ostatniej instancji, z następującemi odchyleniami.

Najwyższy trybunał administracyjny orzeka jako sąd pierwszej i ostatniej instancji w sprawach, w których zaskarżono zarządzenia naczelnych władz administracyjnych w państwie albo zarządzenia tych władz rządowych i samorządowych, które w porządku hierarchicznym podlegają bezpośrednio naczelnym władzom administracyjnym. Przedmiotem rozpoznania najwyższego trybunału administracyjnego byłyby zatem częścią

zarządzenia już prawomocne. t. j. zarządzenia naczelnych władz administracyjnych w państwie oraz te zarządzenia bezpośrednio podlegających im władz rządowych i samorządowych, które nie ulegają już dalszemu zaskarżeniu w toku instancji administracyjnej, — częścią zaś zarządzenia jeszcze nieprawomocne t. j. zarządzenia tych ostatnich władz, które można jeszcze zaskarżyć do naczelnych władz administracyjnych w drodze zażalenia administracyjnego.

Ze względu na powagę i fachowe kwalifikacje władz, których zarządzenia będą przedmiotem kontroli najwyższego trybunału administracyjnego jako sądu pierwszej i ostatniej instancji, możnaby wprawdzie postawić zasadę, że oskarżenie zarządzeń władz administracyjnych przed najwyższym trybunałem administracyjnym w tych przypadkach, w których trybunał ten występuje jako sąd pierwszej i ostatniej instancji, jest dopuszczalne tylko po wyczerpaniu toku instancji administracyjnych. Stworzenie w tym kierunku wyjątku od zasad postępowania przed sądami administracyjnemi pierwszej instancji nie jest jednak konieczne, gdyż przepis, że władza zapozwana, otrzymawszy skargę, wdroży postępowanie, przepisane dla załatwiania zażaleń administracyjnych, i do dni czterdziestu pięciu po doręczeniu skargi przedłoży sądowi decyzję, zapadłą w toku instancji administracyjnych w przedmiocie skargi jako zażalenia administracyjnego, sprawi z jednej strony, że zanim najwyższy trybunał administracyjny przystąpi do wydania wyroku załatwiającego skargę, tok instancji administracyjnych będzie z reguły faktycznie już wyczerpany, a nadto uwolni najwyższy trybunał administracyjny od orzekania o tych skargach, które w toku instancji administracyjnych zostały jako zażalenia uwzględnione i wywołały administracyjne uchylenie lub zmianę zaskarżonego zarządzenia.

Odrębnego unormowania wymagają zatem tylko te przypadki, w których zaskarżono przed najwyższym trybunałem administracyjnym zarządzenia naczelnych władz administracyjnych w państwie albo takie zarządzenia władz rządowych i samorządowych, podlegających bezpośrednio naczelnym władzom administracyjnym, które już nie podlegają dalszemu zaskarżeniu w drodze zażalenia administracyjnego. Skargi na powyższe zarządzenia należy wnosić w ciągu dni trzydziestu po doręczeniu zarządzenia, które jest przedmiotem skargi. Władza pozwana ma prawo w ciągu dni czternastu po doręczeniu jej skargi wnieść pisemną odpowiedź na skargę, dołączając akta sprawy administracyjnej.

Generalnej Prokuratorji możnaby przyznać prawo—w interesie legalności działalności władz administracyjnych—zaskarżania wszelkich prawomocnych orzeczeń lub zarządzeń władz administracyjnych nawet po upływie wspomnianego czasokresu, z tem jednak zastrzeżeniem, że wyrok najwyższego trybunału administracyjnego ograniczałby się w tym przypadku tylko do stwierdzenia naruszenia prawa przedmiotowego przez zaskarżone zarządzenie władzy administracyjnej, nie posuwając się do jego uchylenia. Wyroki takie miałyby jednak doniosłe znaczenie dydaktyczne, a przez podawanie ich do wiadomości wszystkich władz administracyjnych wpływałyby korzystnie na ujednostajnienie orzecznictwa i postępowania administracyjnego.

Przepisy ustaw konstytucyjnych należą wprawdzie także do dziedziny prawa publicznego, a zagwarantowane w konstytucji prawa polityczne obywateli są podmiotowemi prawami publicznemi, mimo to wśród ustaw państwowych całkiem odrębne stanowisko przypada w udziale ustawom konstytucyjnym, a zabezpieczone w konstytucji prawa polityczne są najdonioślejszemi z pośród wszystkich indywidualnych praw podmiotowych, które ustawy prawa publicznego obywatelom państwa przyznają. Ustawy

państwowe utrudniają zmianę ustaw konstytucyjnych, to też ustawy te tworzą główną podwalinę i zasadniczy program życia państwowego, i z tej przyczyny oraz ze względu na to, że w państwach demokratycznych istota ich opiera się na zasadzie równości wszystkich wobec prawa, wymagają bezwzględnie jednolitej wykładni na całym obszarze państwa.

Wszelkie naruszenie konstytucji jest zamachem na jedną z zasadniczych podstaw państwa i stosunku państwa do narodu; każde orzeczenie sądu w przedmiocie zaskarżonego naruszenia ustaw konstytucyjnych posiada znaczenie zasadnicze dla ogółu obywateli. Wszystkie te względy przemawiają za skupieniem orzecznictwa sądowego o naruszeniach konstytucji w jednym i to naczelnym sądzie administracyjnym, który w tych sprawach orzekać powinien w komplecie wzmocnionym (siedmiu sędziów) po przeprowadzeniu publicznej rozprawy ustnej.

Aby zapobiec zbytniemu przeciążeniu najwyższego trybunału administracyjnego sprawami tego rodzaju, należy skargę uznać za dopuszczalną tylko pod warunkiem uprzedniego wyczerpania toku instancji administracyjnych. Ze względu na zasadniczy charakter rzeczonych spraw należałoby przyznać Generalnej Prokuratorji w interesie publicznym prawo zaskarżania aktów administracyjnych, naruszających konstytucję, w ciągu dłuższego okresu czasu po zapadnięciu decyzji ostatniej instancji administracyjnej, niż termin, zakreślony do wniesienia skargi przez pojedyńczą osobę fizyczną lub prawną.

Orzekając o skardze za naruszenie ustaw konstytucyjnych, najwyższy trybunał administracyjny powinien stwierdzić w sentencji wyroku wyraźnie, czy zaskarżony akt administracyjny wykracza przeciw konstytucji, a w razie potwierdzenia tego pytania powyższy akt administracyjny jako nieważny uchylić. Stanowisko ustawodawstwa austrjackiego, które orzeczenie trybunału państwa ogranicza do stwierdzenia, czy i w jakiej rozciągłości nastąpiło wytknięte naruszenie prawa publicznego, nie zgadza się z ideą państwa praworządnego; jeżeli bowiem najwyższy trybunał administracyjny, powołany do wykonywania najwyższej kontroli sądowej nad legalnością władz administracyjnych, stwierdza, że działalność ta narusza poręczone konstytucją zasadnicze podwaliny ustroju prawnego w państwie, to nie uchodzi, aby stwierdzony stan bezprawia był utrzymany nadal, lecz jest rzeczą konieczną natychmiastowe przywrócenie pogwałconego porządku prawnego conajmniej przez uchylenie zarządzenia, które ów stan bezprawia sprowadziło.

Najwyższy trybunał administracyjny byłby nadto powołanym do orzekania w pierwszej i ostatniej instancji o sporach kompetencyjnych między sądami administracyjnemi niższej kategorji, między władzami sądowemi a administracyjnemi oraz między władzami administracyjnemi rządowemi i samorządowemi. Skład najwyższego trybunału administracyjnego, zespalający w sobie sędziów zawodowych oraz wybitnych znawców prawa administracyjnego, daje zupełną gwarancję należytego spełnienia tych zadań.

Spór kompetencyjny polega na różnicy zapatrywań dwóch władz, nie pozostających ze sobą w stosunku hierarchicznym, co do ich właściwości do załatwienia pewnej sprawy. Spór ten nazywa się dodatnim, jeżeli obydwie władze uznają się za właściwe, ujemnym zaś, jeżeli żadna z nich swej właściwości nie przyjmuje. W pierwszym przypadku wniosek o rozstrzygnięcie sporu pochodzi od jednej z władz, a w drugim od strony, której obydwie władze odmówiły swej interwencji z powodu niewłaściwości.

Rozstrzyganie przez najwyższy trybunał administracyjny sporów o właściwość między sądami administracyjnemi niższej kategorji jest wy-

pływem przyjętej powszechnie zasady, że rozstrzyganie sporów o właściwość między równorzędnemi władzami tej samej kategorji, należy do ich wspólnej władzy przełożonej. Spory takie najwyższy trybunał administracyjny będzie rozstrzygał na żądanie jednego z sądów administracyjnych (konflikt dodatni) lub na wniosek strony (konflikt ujemny) w gronie trzech sędziów na posiedzeniu dyspozycyjnem. Przeprowadzenie ustnej rozprawy przedstawia się jako zbyteczne. Przed powzięciem decyzji najwyższy trybunał administracyjny może w razie potrzeby zażądać koniecznych wyjaśnień od sądów, które uznały się za właściwe lub za niewłaściwe, albo od strony.

Sporną w teorji, a w ustawach poszczególnych państw różnie rozstrzygniętą jest kwestja sporu kompetencyjnego między władzami sądowemi a administracyjnemi. Teorje dawniejsze wykluczały możliwość powstania takiego konfliktu, nawiązując do zasady prawa rzymskiego: „Praetoris est aestimare an sua sit iurisdictio" i głosząc, że orzeczenie o dopuszczalności drogi sądowej należy wyłącznie do sądów ogólnych. Teorje te były wypływem starogermańskiego indywidualistycznego pojmowania idei państwa, które szkoła prawa natury rozwinęła w ten sposób, że jedynym celem państwa jest ochrona indywidualnych sfer prawnych, a ponieważ sąd jest powołany do obrony indywidualnych praw podmiotowych w razie ich naruszenia, przeto tylko sądy są stróżami porządku prawnego i stróżami prawa, przy wszelkiem naruszeniu prawa można się uciec do drogi sądowej i tylko sądy mają samodzielnie orzekać, czy roszczenie jest uzasadnione materjalnie i formalnie, a zatem także czy droga prawa jest dopuszczalna.

Teorje przeciwne, wyrosłe na gruncie teorji państwa praworządnego wedle szkoły historycznej, wskazują na to, że państwo oprócz ochrony indywidualnych sfer prawnych ma nadto własne cele samoistne, że utrzymanie porządku prawnego w państwie nie polega tylko na wymierzaniu sprawiedliwości w sprawach cywilnych i karnych, że także administracja ma swój odrębny, określony w ustawach zakres działania, stanowiący równie zasadniczą podstawę życia państwowego, jak sądzenie sporów cywilnych i wymierzanie sprawiedliwości karnej przez sądy, że zatem ani władzy sądowej ani władzy administracyjnej nie można przyznawać prawa ustalania granicy spornej pomiędzy ich zakresami działania w sposób wiążący drugą władzę; w razie różnicy zdań pomiędzy sądami a władzami administracyjnemi w przedmiocie granicy ich właściwości powstaje konflikt, którego przedmiot należy do dziedziny prawa publicznego i musi być rozstrzygnięty przez specjalną w tym celu ustanowioną instancję sądowo-administracyjną.

W państwach, posiadających obok sądów ogólnych odrębne sądy administracyjne, których orzecznictwo w granicach ich właściwości opiera się na jednakowych gwarancjach niezawisłości i wiedzy fachowej, ustawodawca musi stworzyć instancję, powołaną do rozstrzygania sporów kompetencyjnych między władzami sądowemi a administracyjnemi, gdyż w razie przeciwnym mogłyby o tym samym przedmiocie zapadać sprzeczne orzeczenia dwóch różnych, ale jednakowo niezawisłych instancji sądowych. Najwyższy trybunał administracyjny, łącząc w gronie swoich sędziów znawców ustaw sądowych i administracyjnych, nadaje się do powierzenia mu tej funkcji w znacznie wyższym stopniu, niż sądy ogólne.

Powód do wszczęcia przed najwyższym trybunałem administracyjnym postępowania, mającego na celu rozstrzygnięcie sporu kompetencyjnego między sądem a władzą administracyjną, stanowi w razie konfliktu dodatniego wniosek władzy administracyjnej najwyższej instancji, a nie wniosek sądu ani strony. Sąd bowiem ma z reguły postępować

tylko na wniosek, w myśl zasady: „iudex ne procedat ex officio“, a nadto jeżeli sprawę wniesiono do sądu i sąd uznaje się za właściwy do jej rozstrzygnięcia, to nie ma obowiązku zwracać się do innej władzy sądowej o rozstrzygnięcie kwestji, którą sam sobie rozwiązał i którą jako prejudycjalną dla rozstrzygnięcia poddanej jego rozpoznaniu sprawy miał prawo rozstrzygnąć samodzielnie. Jeżeli strona, zapozwana przed sąd. mniema, że właściwą do rozstrzygnięcia sprawy jest władza administracyjna, może wprawdzie podnieść ten zarzut w drodze ekscepcji, ale zarzutem tym wywoła tylko orzeczenie sądu. do którego sprawę wniesiono; odrzucenie przez sąd zarzutu niedopuszczalności drogi prawa może dać władzy administracyjnej powód do wszczęcia konfliktu kompetencyjnego i poddania go pod rozpatrzenie najwyższego trybunału administracyjnego, ale nie stronie, która orzeczenie sądu może zaskarżyć tylko do wyższych instancji sądowych.

Dla oszczędzenia najwyższemu trybunałowi administracyjnemu ingerencji w przypadkach, w których konflikt dodatni powstaje tylko wskutek błędnego zapatrywania niższej władzy administracyjnej, niepodzielanego przez wyższe instancje administracyjne, pożądanym jest przepis, iż wniosek o rozstrzygnięcie konfliktu dodatniego między sądem a władzą administracyjną może w najwyższym trybunale administracyjnym uczynić tylko władza administracyjna najwyższej instancji.

Również koniecznem jest postanowienie ustawy, że wszczęcie konfliktu dodatntego przez władzę administracyjną jest niedopuszczalne, jeżeli sprawa, wniesiona do sądu, została przez sąd już rozstrzygnięta prawomocnie. Postanowienie to dotyczy kwestji, która w teorji jest bardzo sporna. Przeciwnicy zasady, wyrażonej w zaproponowanym powyżej przepisie, wychodzą z założenia, że wyrok sądowy, który został wydany z przekroczeniem ustawowego zakresu działania sądów, a stał się prawomocnym dlatego, że strony go nie zaskarżyły, może obowiązywać tylko strony, nie zaś władzę państwa, gdyż przepisy o właściwości są normami prawa publiczenego, wyjętemi z pod dyspozycji stron procesowych (prorogatio fori), a nawet wyrok zapadły w ostatniej instancji sądowej, a więc nie podlegający dalszemu zaskarżeniu przez strony, wiąże tylko strony (facit ius inter partes), lecz nie może obowiązywać bezwzględnie innych władz państwowych. Względy praktyczne jednak oraz wzgląd na takie podstawowe zasady prawne, będące zarazem warunkiem utrzymania porządku prawnego, jak: „res iudicata pro veritato accipitur“, „ne semper incerta rerum dominia essent“, skłoniły ustawodawstwa (np. francuskie, austrjackie, pruskie i t. p.) do wykluczenia konfliktu między sądem a władzą administracyjną po prawomocnem rozstrzygnięciu sprawy przez sąd.

Czy sąd, który otrzymał zawiadomienie od władzy administracyjnej że uważa się ona za właściwą do rozstrzygnięcia sprawy, w sądzie zawisłej, ma być obowiązany albo tylko uprawniony do powstrzymania dalszego biegu procesu aż do czasu załatwienia konfliktu kompetencyjnego, jest rzeczą sporną. Zważywszy, że kwestja dopuszczalności drogi prawa jest prejudycjalną dla sposobu załatwienia sprawy przez sąd, że w razie uznania przez najwyższy trybunał administracyjny drogi prawa za niedopuszczalną postępowanie sądowe i orzeczenie sądu przedstawiają się jako nieważne, że okres czasu, przedzielający dzień zgłoszenia w sądzie właściwości władzy administracyjnej od dnia rozstrzygnięcia konfliktu przez najwyższy trybunał administracyjny, niejednokrotnie wystarcza nietylko na prawomocne zakończenie procesu sądowego, ale nawet na przymusowe wykonanie wyroku, oraz zważywszy, że w chwili zgłoszenia w sądzie przez władzę administracyjną zarzutu niedopuszczalności drogi prawa nie

jest jeszcze pewnem, czy zapatrywanie zgłaszającej ten zarzut władzy będzie podzielany także przez władzę administracyjną najwyższej instancji, króra ma prawo postawić w najwyższym trybunale administracyjnym wniosek o rozstrzygnięcie sporu kompetencyjnego, — należałoby nałożyć na sąd obowiązek przerwania procesu wprawdzie już z chwilą, kiedy władza administracyjna zgłosi zarzut niedopuszczalności drogi prawa, ale zarazem zastrzec, że postępowanie sądowe otrzyma bieg dalszy, jeżeli w ciągu dni sześćdziesięciu po zgłoszeniu w sądzie powyższego zarzutu sąd nie otrzyma od zgłaszającej go władzy poświadczenia, że skargę o rozstrzygnięcie konfliktu wniesiono do najwyższego trybunału administracyjnego.

Władza administracyjna, wnosząc skargę do najwyższego trybunału administracyjnego, winna wykazać, że albo ona albo podległa jej niższa władza administracyjna zgłosiła swoją właściwość w sądzie w czasie, kiedy orzeczenie sądowe w sprawie albo jeszcze nie zapadło albo nie było jeszcze prawomocne. Skargę taką należy wnieść do dni czterdziestu pięciu po dniu, kiedy władza administracyjna zgłosiła w sądzie swoją właściwość.

Jeżeli władza administracyjna najwyższej instancji nie podziela zapatrywania władzy, która zgłosiła w sądzie swoją właściwość, i drogę prawa uważa za dopuszczalną, należy natychmiast zawiadomić sąd o tej decyzji, poczem sąd, nie czekając na upływ zakreślonego powyż czasokresu, jest władny nadać dalszy bieg postępowaniu sądowemu. To samo ma miejsce, jeżeli najwyższy trybunał administracyjny uzna drogę prawa za dopuszczalną.

Najwyższy trybunał administracyjny orzeka, po przeprowadzeniu rozprawy ustnej, na którą właściwe ministerstwa wysyłają swoich zastępców.

W razie konfliktu ujemnego między sądem a władzą administracyjną wniosek o rozstrzygnięcie konfliktu ma charakter zażalenia obywatela z powodu odmówienia mu ze strony sądów i władz administracyjnych przepisanej w ustawach ingerencji w jego sprawie. Wniosek taki może zatem wnieść tylko strona, i to dopiero po bezskutecznem wyczerpaniu toku instancji sądowych i administracyjnych; strona nie jest przytem związana żadnym czasokresem, wniosek musi być jednak podpisany przez adwokata. Do rozprawy przed najwyższym trybunałem administracyjnym wzywa się jako strony oprócz skarżącego właściwe ministerstwa.

Przepisy o rozstrzyganiu sporów o właściwość między władzami administracyjnemi rządowemi a samorządowemi będą zależały od tego, jak ustawy określą wzajemny stosunek tych władz, a w szczególności od przyznania każdej z nich odrębnego zakresu działania. Gdyby ustawa prawo nadzoru nad działalnością władz rządowych i samorządowych przyznała tym samym naczelnym władzom rządowym w państwie (np. ministerstwom), decydowanie o takich sporach kompetencyjnych jako wypływ powyższego prawa nadzoru przypadłoby w udziale wspólnej władzy nadzorczej. Gdyby jednak władze rządowe i samorządowe nie podlegały wspólnej nadzorczej władzy służbowej, mógłby powstać konflikt kompetencyjny w technicznem tego słowa znaczeniu, a rozstrzyganie jego należałoby przekazać najwyższemu trybunałowi administracyjnemu. Warunkiem poddania takiego konfliktu pod orzeczenie najwyższego trybunału administracyjnego byłoby w razie konfliktu dodatniego postawienie odnośnego wniosku przez władzę administracyjną rządową lub samorządową ostatniej instancji, a w razie konfliktu ujemnego uczynienie takiego wniosku przez stronę przy dołączeniu uchwał najwyższych instancji tak władz rządowych jak samorządowych w przedmiocie ich niewłaściwości.

Wnioski stron prywatnych o rozstrzygnięcie konfliktu powinny być zaopatrzone podpisem adwokata.

Czy ustawa konstytucyjna lub inne ustawy państwowe przekażą sądom administracyjnym wszystkie funkcje powyższe lub powołają je ponadto także do innych czynności, niewiadomo, wobec czego referat nasz ograniczamy narazie do wywodów, odnoszących się do kwestji, które uważaliśmy za zasadnicze, oraz do przedstawienia ogólnego zarysu organizacji i postępowania sądów administracyjnych.

Dr. St. Śliwiński.

ZEZWOLENIE POSZKODOWANEGO

według zasad kodeksu karnego rosyjskiego z r. 1903.

Problem zezwolenia poszkodowanego należy niewątpliwie do tematów bardzo spornych, mających nietylko teoretyczne, lecz w wielu wypadkach także doniosłe praktyczne znaczenie[1]). Z kwestją, czy i w jakiej mierze zezwolenie poszkodowanego uchyla karygodność działania sprawcy, który zaatakował pewne dobro stojące pod opieką ustawy, łączy się w wielu wypadkach kwestja dyspozycji własną osobą; w zezwoleniu poszkodowanego upatrują także niektórzy legalność zabiegów lekarskich, polegających na operacyjnych cięciach i innych naruszeniach całości ciała ludzkiego, których wymaga dany zabieg chirurgiczny.

Ustawodawstwa obowiązujące w dobie obecnej problemu zezwolenia poszkodowanego zasadniczo nie rozwiązały. Ustawodawstwa te przeważnie nie siliły się nawet zbytnio na zabranie w tej materji głosu, pozostawiając całą sprawę doktrynie i praktyce, względnie dotknęły problemu tego tu i owdzie, z reguły tylko pośrednio, rozwiązujac jedynie poszczególne kwestje, dotyczące bądź-to dyspozycji własną osobą (pojedynek, okaleczenie kogoś w celu spowodowania niezdolności do służby wojskowej, zabójstwo za zgodą lub na prośbę ofiary), bądź to dyspozycji innemi prawami (prawa majątkowe i osobiste jak wolność, cześć), podkreślając w samej definicji przestępstwa, jako część integralną moment zezwolenia[2]). W ten sposób jednak nie stworzono dostatecznej podstawy do wyrobienia sobie jasnego sądu o tem, jak przedstawia się wogóle poza danym konkretnym przypadkiem sprawa zezwolenia poszkodowanego; za-

---

1) Sprawa szczególnie aktualna w b. zaborze rosyjskim ze względu na okaleczenia dokonane w celu spowodowania niezdatności do służby wojskowej przed wejściem w życie ustawy z dnia 20 lutego 1920 Nr. 20 Dz. U. poz. 104 zwłaszcza, jeśli chodzi o ciężkie uszkodzenia cielesne.

2) Ustawodawstwo francuskie nie wspomina o zezwoleniu poszkodowanego poza kilku przepisami szczególnemi (np. okaleczenie w celu spowodowania niezdatności do służby wojskowej — art. 41 ustawy z dnia 21 marca 1832, dalej art. 316, 317, 379 code pénal — wyraz „frauduleusement". Przykładem niepewności prawnej jest np. wahanie judykatury w kwestji pojedynku, co do którego brak w ustawodawstwie francuskiem przepisu prawnego. Gdy z początku kwalifikowano pojedynek jako meurtre lub assasinat, uznano w r. 1819 pojedynek za rzecz dozwoloną, zaś w r. 1837 wrócono do praktyki z czasów przed r. 1819).

Ustawodawstwo niemieckie zawiera również zupełnie oderwane w tej mierze postanowienia (§ 143 i § 216 k. k.). Praktyka stanęła na ogół na stanowisku, że życie i zdrowie ludzkie nie jest przedmiotem dyspozycji do tego stopnia, aby zezwolenie poszkodowanego uchylało karygodność. O ile chodzi o życie ludzkie sprawa nie przedstawia wątpliwości (§ 216 k. k.), natomiast już kwestja ciężkiego uszkodzenia ciała jest w teorji prawa niemieckiego zupełnie sporna, a argumenty przytaczane na uzasadnienie zdania przeciwnego są niezmiernie poważne (por. Liszt Lehrb. d. d. Strfr. 1919 str. 148, 300, następnie Gerland — Selbstverletzung u. Verletzung des Einwilligenden w Vergl. Darst. II t. ogól. str. 487 i nast.).

Podobnie niejasno przedstawia się sprawa w ustawodawstwie włoskiem, które również tylko de casu ad casum sprawę reguluje przez włączenie momentu braku zezwolenia do tekstu określającego znamiona przestępstwa (np. art. 403).

Podobną drogą kroczy szereg innych ustawodawst, jak np. niderladzkie (art. 138, 152, 206, 293), węgierskie (§ 282, 321, 333 k. k. § 49 ust. wojsk.), hiszpańskie (art. 421, 427), bułgarskie (art. 159, 251, 313), finladzkie (np. rozdz. 21 § 3), japońskie (202) i t. p.

łatwiając sprawę zezwolenia przy tem lub owem przestępstwie ustawodawca pozostawił przy szeregu innych przestępstwach kwestję otwartą, co wywołać musiało z natury rzeczy zupełną rozbieżność wykładni. Inne znowu ustawodawstwa próbowały w t. zw. części ogólnej dać odpowiedź na dane pytanie i chociaż może w pewnej mierze usunęły wyłaniające się wątpliwości, to jednak uczyniły to albo w sposób nie dość jasny, albo w sposób nie dość wyczerpujący[1]).

Krytycy ten stan obowiązujących obecnie ustawodawstw, zwłaszcza tych, które nawet w części ogólnej o zezwoleniu poszkodowanego nie wspominają, napiętnowali nieraz bardzo ostro, nazywając go stanem zgoła niemożliwym i wprost anarchicznym[2]). Niepewność i niejasność położenia prawnego na tle pozytywnych ustawodawstw stała się przyczyną wołania o reformę, wołania o wypowiedzenie się ustawodawcy w sposób wykluczający dotychczasowe wątpliwości, które zdaniem niektórych autorów na tle pewnych ustawodawstw nie dadzą się wprost rozwiązać. Praktycznie sprawa jeszcze bardziej się wikła z tego powodu, że i w teorji panuje niezwykła rozbieżność poglądów; doktryna tedy nie daje praktyce dostatecznej podstawy do rozwiązania szeregu pytań spornych. Pomijając teorję ściśle negatywną, którą odrzucić należy, jako obsolutnie nie nadającą się do rozwiązania problemu, choćby ze względu na delikta majątkowe, tudzież teorję ściśle pozytywną, która nie znajduje odblasku w żadnem ustawodawstwie ze względów zupełnie zrozumiałych i nie wymagających uzasadnienia, zatrzymamy się na teorji mieszanej, nie odbierającej zezwoleniu poszkodowanego wszelkiej wartości, zakreślającej jednak temu zezwoleniu pewne granice, zależnie od tego, gdzie interes ogólny nakazuje postawić tamę swobodnej dyspozycji danem dobrem; granice te są jednak rozbieżnie nakreślone.

Nie da nam też teorja jednolitej odpowiedzi na pytanie, czy zezwolenie poszkodowanego musi być na zewnątrz wyrażone, choćby w sposób domniemany, czy też wystarczy nawet zgoda zupełnie na zewnątrz nie ujawniona[3]), czy zezwolenie odnosi się do samego działania, czy do skutku[4]), jak przedstawia się kwestja zastępstwa przy zezwoleniu (np. Zitelmannowska—Rechtsgeschäftstheorie) i t. p.

Rzecz oczywista, że sporną jest także sama konstrukcja prawna, którą się stwarza w celu uzasadnienia prawa poszkodowanego do usunięcia karygodności drogą uprzedniego zezwolenia na przedsięwzięcie działania, zagrożonego zresztą karą (teorje o zabarwieniu prywatno-prawnem, teorja zrzeczenia się i t. p.) i w tej więc mierze praktyka nie znajdzie

---

1) Należy tu ustawodawswc austrjackie (§ 4. u. k. z r. 1852) i niektóre partykularne ustawodawstwa niemieckie, w szczególności bawarskie, dalej ustawodawstwo meksykańskie (art. 10 V. i art. 261) stanowiące, że uprzednie zezwolenie poszkodowanego uchyla karygodność przestępstwa popełnionego względem osoby lub czci w wypadku, gdy przestępstwo ścigane jest jedynie wskutek zawiadomienia osoby poszkodowanej, lub, gdy przestępstwo skierowane jest „jedynie przeciw interesom poszkodowanego..... i żadna szkoda, niebezpieczeństwo lub zaniepokojenie ogółu albo szkoda dla osób trzecich nie powstała“. Można się zgodzić, że jest to myśl szczęśliwa (prof. Dr. Makarewicz — Prawo karne ogólne str. 178), lecz nie można zaprzeczyć, że przepis omawiany powinien być dopiero szczegółowo po tej linji rozwinięty, w obecnej zaś redakcji jest ogólnikiem mało albo nic nie mówiącym.

Również, za wzorem § 4 austr. kod. kar. z r. 1803, przepis art. 20 kod. kar. Król. Polsk. z r. 1818 postanawiał, że „zbrodnie popełnione na osobach złoczyńców szalonych i na takowych, którzy sami żądają spełnienia na sobie czynu zbrodniczego lub nań zezwalają, równie jak inne, podług praw karane być winne“.

2) Gerland. Verg. Darst. T. II ogól. str. 521, 524.

3—4) Porów. Gerland Vrgl. Darst. II tom ogól. str. 490 i nast. i przykład o kradzieży smoka w sklepie zabawek; właściciel sklepu nie chce kradzieży przeszkodzić, chcąc w ten sposób pozwolić, by chłopiec zabrał sobie zabawkę.

w wynikach badań teoretycznych dostatecznej podstawy do należytego ujęcia wielu kwestji spornych i ich właściwego rozstrzygnięcia.

Już te ogólne wyżej przytoczone uwagi świadczą o tem, że sprawa zezwolenia poszkodowanego i w ustawodawstwie rosyjskiem z r. 1903 natrafi na poważne trudności, choćby ze względu na okoliczność, iż żadne z pozytywnych ustawodawstw nie rozwiązało dotychczas sprawy zezwolenia poszkodowanego w sposób wykluczający wątpliwości, a już zupełnie nie udało się to tej przeważającej grupie ustawodawstw (wśród nich jest i kodeks z r. 1903), które w części ogólnej kodeksu karnego o kwestji zezwolenia poszkodowanego w zupełności milczą.

Jak wszystkie ustawodawstwa, tak i kodeks z r. 1903 nie hołduje oczywiście ani czystej teorji negatywnej, ani ściśle pozytywnej (art. 460 k. k.); hołduje więc teorji mięszanej, w której zezwolenie poszkodowanego nie jest pozbawione wszelkiego znaczenia, zezwoleniu temu atoli kładzie ustawa w pewnych wypadkach tamę, stawia granicę, poza którą zezwolenie pozbawione jest znaczenia prawnego, przynajmniej decydującego. Są to rzeczy oczywiste i celem niniejszego rozważania nie jest wykazanie tego, co jest zresztą widoczne na pierwszy rzut oka i co wynika z każdego ustawodawstwa, t. j. wykazanie okoliczności, że ustawodawca rosyjski ani nie uznał bezwzględnej swobody poszkodowanego w kierunku nieograniczonego zezwalania na pewne działania, ani nie wykluczył bezwzględnie takiego zezwolenia. Chodzi o co innego; chodzi o znalezienie owej granicy swobodnej dyspozycji, o stwierdzenie, które momenty w razie wątpliwości przeważyć winny, innemi słowy chodzi o rozstrzygnięcie, czy w razie wątpliwości pójść należy raczej w kierunku tezy pozytywnej, czy negatywnej.

Za przykładem licznych ustawodawstw zagranicznych także redaktorowie kodeksu karnego z r. 1903 stworzyli szereg przepisów, w których osnowie rozwiązano dla konkretnego przypadku sprawę zezwolenia w formie wyraźnego wskazania, że w razie zgody poszkodowanego niema wogóle przestępstwa lub zachodzi wypadek kwalifikowany łagodniej (np. art. 85. 188 i 189, 419 ust. 1, 460, 505 ust. 1, 506, 507, 511, 513, 514, 520, szereg przepisów z części XXXVI k. k., których istotnym momentem jest samowolne działanie sprawcy, a zatem w pierwszym rzędzie działanie bez zezwolenia poszkodowanego). Naodwrót znajdziemy w tym samym kodeksie karnym z r. 1903 przepisy, co do których w samym tekście danego postanowienia są dane do stwierdzenia, że zezwolenie poszkodowanego niema żadnego znaczenia z tego powodu, że polega ono na błędzie (należą tu przestępstwa, których momentem istotnym jest podstęp, w pierwszym rzędzie oszustwo), albo z tego powodu, że pewnemu objawowi woli ustawa nie przyznaje wogóle z innych względów pełnego znaczenia prawnego, w szczególności z powodu przymusowego położenia, w którem dający konsens się znajduje (wymuszenie, lichwa).

Rzecz oczywista, że chodzić nam może jedynie o te postanowienia prawne, co do których w samym tekście ustawy brak wskazówki, jaki wpływ na karygodność wywiera zezwolanie poszkodowanego. Przepisów takich jest sporo; jednem z najbardziej może aktualnych pytań (podobnie jak w wielu ustawodawstwach zagranicznych) jest kwestja zezwolenia przy uszkodzeniu cielesnem, w szczególności ciężkiem uszkodzeniu cielesnem. Że ustawodawstwo rosyjskie wymaga szczególnie drobiazgowego zbadania w kierunku znaczenia prawnego, jakie ma w systemie tego ustawodawstwa zezwolenie poszkodowanego, na to wskazuje choćby alarmujący passus w motywach ustawodawczych do art. 501 k, k., traktującego o zwalczaniu handlu niewolnikami (sprzedaż lub oddanie do niewoli lub w stosunek osobistej zależności, handel murzynami), a więc przestępstwa,

które z powodu swej wagi uznane jest powszechnie za przestępstwo „juris gentium“; otóż w motywach tych czytamy, że „taka sprzedaż winna być dokonana bez zgody sprzedanego, tak, że winny powinien owładnąć nim siłą, groźbą lub omamieniem, a zatem wbrew jego woli oddać go jakiejś osobie.....“ Czy wniosek z tego a contrario, że wolno bezkarnie sprzedać człowieka do niewoli za jego zgodą? Czy jest to tylko nieopatrzne wyrażenie się ustawodawcy w motywach, czy też w wyrazach tych tkwi myśl przerażająca, że za zgodą danej osoby wolno ją sprzedać do niewoli?

Jak już poprzednio wspomniano, ustawodawstwo rosyjskie z r. 1903 należy do rzędu tych ustawodawstw, które w t. zw. części ogólnej nie wspominają zupełnie o zezwoleniu poszkodowanego. Natomiast w części szczególnej znajdujemy szereg przepisów, które załatwiają kwestję zezwolenia poszkodowanego przez włączenie momentu zezwolenia do tekstu przepisu, określającego istotę przestępstwa. Typowym przepisem tego rodzaju (podobnie jak w wielu ustawodawstwach zagranicznych) jest przepis art. 460 k. k., który postanawia, że winny zabójstwa wskutek nalegań zabitego i współczucia dla niego ulegnie karze twierdzy do lat trzech.

Zdawaćby się mogło, że sprawa jest jasna, że ustawodawca w wypadku, gdy zezwoleniu poszkodowanego przyznaje znaczenie prawne wyraźnie na ów moment zezwolenia, względnie braku zezwolenia, zwraca uwagę, że więc w innych wypadkach lege non distinquente nie należy mieć względu na to, czy zezwolenie nastąpiło, czy nie nastąpiło[1]). Mylność takiego rodzaju wniosku wynika jednak choćby z tej okoliczności, że w niektórych przepisach ustawy widzimy definicję (jak np. art. 547, 552 ust. 1 k. k.[2]), w której ani słowem nie wspomina się o momencie zezwolenia poszkodowanego; nie trzeba zaś rozwodzić się nad kwestją, że pojęciowo wykluczoną jest rzeczą, by mimo zezwolenia poszkodowanego, udzielonego przed wykonaniem działania, można było mówić o karygodności uszkodzenia cudzej własności lub zniszczenia cudzego dokumentu.

Stwierdzamy tedy, że w ustawodawstwie karnem z r. 1903 brak postanowienia natury ogólnej, wyjaśniającego kwestję zezwolenia poszkodowanego i że poszczególne postanowienia, zawarte w części szczególnej nie stanowią podstawy do wniosku, że w tych wszystkich wypadkach, w których ustawodawca o zezwoleniu poszkodowanego nie wspomina, zezwolenie poszkodowanego jest bez znaczenia.

I.

Szukając więc granic, wśród których zezwolenie poszkodowanego przedstawia znaczenie w zakresie prawa obowiązującego w b. zaborze rosyjskim, zwrócić się musimy do poszczególnych przepisów, porozsiewawanych w części szczególnej kodeksu, w pierwszym rzędzie do przepisu art. 460 k. k. z r. 1903, który to przepis w każdym razie w pewnej ważnej

1) Tak na tę kwestję zapatruje się S. P. Mokryński „Medycyna i ugolownoje prawo.“ (Żurn. Minist. Jusł. Nr. 4 1914 str. 76.

2) Art. 547 k. k. brzmi: „Winny umyślnego uszkodzenia cudzego mienia ulegnie karze ...“

Art. 552 ust. 1 k. k. brzmi: „Winny uszkodzenia: 1) cudzego dokumentu mogącego służyć za dowód ustanowienia, zmiany lub ustania prawa lub obowiązku...“

Co do kradzieży (art. 581 k. k.) i oszustwa (art. 591 k. k.) należy zauważyć, że w definicji odbija się dość wyraźnie moment braku zezwolenia. W terminie „pochiszczenie“, którego wierne oddanie na język polski przedstawia pewną trudność odczuwa się wyraźnie moment braku zezwolenia.

grupie przestępstw, t. j. w grupie przestępstw przeciw życiu ludzkiemu stwarza podstawę prawną do rozstrzygnięcia pytania, dotyczącego zezwolenia poszkodowanego.

Obecne ustawodawstwo b. zaboru rosyjskiego zgadza się z ustawodawstwami innych dzielnic co do tego, że nie wzbrania z zasady jednostce dyspozycji własną osobą; usiłowanie samobójstwa nie ulega karze,[1]) choćby je wykonano w zamiarze uchylenia się od wykonania pewnych obowiązków publicznych (np. służby wojskowej). Prawo dyspozycji własną osobą jest w tym wypadku tak silne, że na jego rozciągłość nie wpływają nawet obowiązki, jakie jednostka spełnić powinna w myśl istniejących przepisów względem społeczności.

Życie człowieka nie obchodzi więc ustawodawcy rosyjskiego do tego stopnia, by nakazywał ochronę tego prawa bez żadnego wyjątku, nawet wbrew woli uprawnionego podmiotu, t. j. nawet wówczas, gdy sam poszkodowany chce życiu swemu kres położyć; obchodzi go jednak życie człowieka z punktu widzenia interesów ogólnych. Kolizję między prawem jednostki dysponowania własnem życiem, jako prawem subjektywnem, a potrzebą ochrony życia ludzkiego w interesie ogólnym, nawet wbrew woli uprawnionej jednostki, ustawodawca rosyjski rozwiązuje w ten sposób, że zakazuje pod groźbą kary komukolwiek przyczyniać się do śmierci człowieka, choćby człowiek ów śmierci tej pożądał, choćby o nią prosił, choćby kładąc kres swemu życiu prosił, by mu w tem dopomóc. Stąd zakaz zabicia człowieka, który śmierci tej pożąda i nalega, by życiu jego kres położyć, i to życiu które jest męczarnią, tak, że obwiniony działa pod wpływem litości (art. 460 k. k.); stąd też w ustawodawstwie rosyjskiem przepis art. 462 k. k. zakazujący „dostarczania środków do samobójstwa“[1]).

Życie ludzkie jest więc chronione w ustawodawstwie z r. 1903 nietylko ze względu na subjektywne prawo jednostki, lecz także z punktu widzenia ochrony objektywnej danego dobra. Zabójca ulega karze nawet w wypadku, gdy działał za zezwoleniem poszkodowanego; zezwolenie poszkodowanego łagodzi karę o ile zachodzą inne warunki przewidziane w art. 460 k. k. nie uchyla jednak zasadniczej karygodności działania.

Zasadę więc, że zezwolenie poszkodowanego nie ma wpływu na uchylenie karygodności działania przy zabójstwie, ustawodawca wypowiedział zupełnie jasno; łagodząc karę ustawodawca daje pośrednio do poznania, że czyn mimo zezwolenia poszkodowanego nie jest dozwolony, lecz jedynie dla porządku publicznego mniej niebezpieczny.

Zachodzi jednak pytanie, na podstawie samego tekstu ustawy niewątpliwie trudne do rozstrzygnięcia, czy ustawodawca konstruując art. 460 k. k. względnie także art. 462 k. k. chciał zarazem zadokumentować, że zezwolenie poszkodowanego uchyla karygodność we wszystkich tych wypadkach, w których w tekście ustawy niema nawet pośredniej wzmian-

---

1) Inaczej jest pod tym względem w rosyjskim kodeksie kar głównych i poprawczych (art. 1472 i następ.).

2) Pewnem złamaniem linji i niekonsekwencją ustawodawstwa rosyjskiego jest okoliczność, że nakłonienie osoby dorosłej do samobójstwa, względnie niektóre formy pomocnictwa nie poddano karze; zrozumiałym jest wyjątek na rzecz samego samobójcy, którego za usiłowanie samobójstwa się nie karze, niezrozumiałem jest atoli dlaczego karząc pomocnika dostarczającego środków do samobójstwa, zwalnia się od kary innego pomocnika lub podżegaczy (scilicet poza wypadkami art. 463 k. k.) Konsekwentniejsze od ustawodawstwa rosyjskiego są te ustawodawstwa (np. kodeks włoski — art. 370, węgierski — art. 283, niderlandzki — art. 294), które biorąc również w ochronę życie człowieka nie z punktu widzenia prawa subjektywnego, nie ograniczają się do „dostarczania środków“.

ki o tem, że zezwolenie poszkodowanego nie uchyla karygodności działania sprawcy.

Jak już wyżej wspomniano w kodeksie z r. 1903 są pewne postanowienia prawne (np. art. 547, 552 ust. 1 k. k.), które jasno wskazują na to, że z art. 460 k. k. nie należy wysnuwać wniosku, iż w tych wypadkach, w których ustawodawca o zezwoleniu poszkodowanego nie wspomina, zezwolenie takie jest bez znaczenia, Przechodząc do sprawy uszkodzeń cielesnych zauważyć musimy, że za tezą bezkarności tychże w wypadku, gdy winny działał za zezwoleniem poszkodowanego (oczywiście, gdy po wejściu w życie ustawy z dnia 20 lutego 1920 Nr. 20 Dz. u. poz. 104 działano nie w celu spowodowania niezdolności do służby wojskowej, lecz w innym celu, np. dla celów eksperymentacji naukowo-lekarskiej[1]) przemawia nietylko zasada in dubio mitius; są zdaniem naszem pewne wskazówki w samym tekscie ustawy, z których należy wnioskować, że nawet w wypadkach ciężkiego bardzo uszkodzenia cielesnego zezwolenie poszkodowanego uchyla karygodność działania.

Wyobraźmy sobie, że ktoś cierpiący na silne bóle reumatyczne sądzi, że jedynym środkiem usunięcia bólu jest odjęcie ręki; na nalegania chorego i z litości (analogja do art. 460 k. k.) sprawca odcina mu rękę. Czy zachodzi zbrodnia z art. 467 k. k., czy też czyn jest bezkarny? Jeśli przyjmiemy, że zezwolenie poszkodowanego nic nie znaczy i że mimo wszystko sprawca dopuścił się zbrodni z art. 467 k. k. dojdziemy do wniosku, że sprawcy należy wymierzyć karę ciężkich robót (ciężkiego więzienia) od roku jednego do lat ośmiu, jeśli zaś następstwem czynu była — niezamierzona zresztą — śmierć poszkodowanego, karę ciężkich robót (ciężkiego więzienia) do lat dziesięciu.[2])

Zachodziłaby zatem niesłychana niekonsekwencja; sprawca, który caeteris paribus działał w zamiarze uśmiercenia człowieka, byłby karany twierdzą (custodia honesta!) do lat trzech (art. 460 k. k.), sprawca zaś, który działał bez zamiaru uśmiercenia ofiary ulegałby karze hańbiącej ciężkich robót względnie ciężkiego więzienia (art. 467 k. k.)

Weźmy następnie pod rozwagę sprawę lekkiego uszkodzenia ciała, dokonanego wśród podobnych warunków za zezwoleniem poszkodowanego. Wskutek takiego lekkiego uszkodzenia, w związku z powikłaniami przy gojeniu się drobnej zresztą rany, powstało ciężkie uszkodzenie ciała lub śmierć poszkodowanego. Sprawca takiego uszkodzenia ciała ukarany byłby karą domu poprawy do lat trzech (art. 469 k. k.), a więc karą surowszą od twierdzy do lat trzech, ileże kara domu poprawy jest karą hańbiącą (art. 26 k. k.); ulegałby zatem karze ostrzejszej niż w wypadku działania w zamiarze pozbawienia życia.

---

1) W. W. Szyrjajew w rozprawie „Wraczebnaja diatelnost i ugołownoje prawo“ (Żurn. Minist. Just. Nr. 5 1902) wypowiada zdanie — na tle analogicznych postanowień ros. kodeksu kar głów. i pop. — że „...wypadki operacji dokonywanych na ludziach zdrowych... dla naukowych badań mogą być usprawiedliwione jedynie z g o d ą poszkodowanych; ...dla nich operacje te nie są zabiegiem leczniczym i dlatego dla przedsięwzięcia tychże konieczne jest zapewnienie sobie zgody osoby...“. Natomiast S. P. Mokryński w rozprawie „Medycyna i ugołownoje prawo“ (Żurn. Minist. Just. Nr. 4 1914 str. 61 i następ.), oświadcza się za tem, że zezwolenie poszkodowanego przy ciężkich uszkodzeniach cielesnych nie uchyla karygodności w myśl rosyjskiego kodeksu kar głów. i popr.; zob. uwaga 7 na str. 72 wspomnianej rozprawy, gdzie autor cytuje jako zwolenników zapatrywania, że zezwolenie poszkodowanego przy ciężkich uszkodzeniach cielesnych jest bez znaczenia, Siergiejewskiego i Kistiakowskiego, contra Tagancew i Tauber (również z punktu widzenia kod. kar głów. i popr. nie kod. z r. 1903),

2) Odrzucamy przepis art. 15 przep. przech. do kod. kar. z 7 sierpnia 1917 N. 1. Dz. Urz. Dep. Sprawied. T. R. S. jako przepis nie pochodzący od ustawodawcy rosyjskiego i nie nadający się tem samem do ilustrowania jego myśli.

Za bezkarnością ciężkiego uszkodzenia cielesnego, dokonanego za zezwoleniem poszkodowanego, przemawia również moment niewątpliwej bezkarności podżegania i pomocnictwa przy ciężkim uszkodzeniu, dokonem przez samego poszkodowanego odnośnie do własnej osoby. Ze względu na akcesoryjność, tak podżegania, jak i pomocnictwa, niewątpliwie nie ulega karze ani podżegenie do uszkodzenia cielesnego, ani pomoc przy tego rodzaiu czynie, jeśli czynu tego dopuszcza się sam poszkodowany odnośne do własnej osoby; w myśl bowiem pozytywnych przepisów ustawy sam poszkodowany nie ulega za taki czyn karze (wyłączając wypadki, gdy dążył do uchylenia się od dopełnienia pewnych obowiązków publicznych). Skoro wolno bezkarnie pomagać lub podżegać do takiego uszkodzenia cielesnego, musimy zapytać, gdzie zakaz ustawy, mocą którego jedna z form uczęstnictwa (współsprawstwo) jest czynem karygodnym. Z punktu widzenia celewości trudno także uzasadnić w danym wypadku karygodność jednej formy uczestnictwa, skoro inne (równie niebezpieczne są bezkarne.[1]) Skoro wolno mi pozbawić się ręki lub nogi, należałoby wyraźnym przepisem wzbronić drugiemu udziału w tym — po mojej stronie bezkarnym — czynie.

W konsekwencji przyjąć uależy, że sprawę ochrony życia człowieka traktuje ustawodawca inaczej niż kwestję zdrowia. Pozwalając samemu poszkodowanemu dysponować swem życiem i zdrowiem, ustawa odbiera zezwoleniu poszkodowanego decydujące znaczenie, gdy chodzi o życie; przy dobru, które w porównianiu z życiem jest dobrem mniej cennem, należy przyjąć, że ograniczeń analogicznych (art. 460, 462 k. k.) ustawodawca rosyjski nie przewidział.

Dowodzenie pewnej tezy przez wykazywanie niekonsekwencji, wynikających w razie odrzucenia tego lub innego zapatrywania prawnego, spotyka się często z zarzutem, że ustawodawca nie jest zabezpieczony przed niekonsekwencjami;[2]) zwłaszcza na tle większej kotyfikacji, wobec niemożności przewidzenia tysiącznych, zdarzyć się mogących wypadków, niekonsekwencje ustawodawcze nie są czemś zupełnie rzadkiem. Powołanie się tedy na niekonsekwencję, jaka wynikała w razie odrzucenia pewnego zapatrywania nie jest dostatecznym dowodem. Jest dużo racji w tego rodzaju twierdzeniu; zachodzi jednak pytanie, za czem przemawia domniemanie. Niewątpliwie zaś domniemanie przemawia za tem, że przepisy prawne układa się z myślą o konsekwencjach, zaczem ten, kto twierdzi, że dana niekonsekwencja ustawy jest wynikiem przeoczenia, winien to w sposób nie ulegający wątpliwości udowodnić. W przeciwnym razie nie można odrzucać interpretacji polegającej na wykazywaniu niekonsekwencji przeciwnego zapatrywania; równałoby się to bowiem odrzuceniu logicznej interpretacji.

Podejmiemy się mimoto dowodu, ciążącego na ewentualnych zwolennikach innego zapatrywania; podejmiemy się udowodnienia, że ustawodawca rosyjski nie dopuścił się w danej kwestji żadnego przeoczenia, że przeciwnie technika przez niego wybrana miała właśnie na celu zadokumentowanie zapatrywania prawnego, które próbowaliśmy udowodnić na podstawie logicznej interpretacji pozytywnych przepisów ustawy.

1) Prof. Holtzendorf posunął się do wypowiedzenia zdania; „Przeciw karygodności zabicia zezwalającego na to, oponuję zasadniczo, jeśli uznaną jest bezkarność samobójstwa“ (Bemerkungen zu dem Entwurfe eines Strafgesetzbuches fur Russland Swod zamieczanij do cz. szczeg. T. III str. 417).

2) Porówn. np. S. P. Mokryński „Medycyna i ugołownoje prawo“ Żurn. Minist. Just. Nr. 4 1914 st. 79 i nast. Mimoto autor posługuje się tą samą metodą, dochodząc do (mylnego zresztą zdaniem naszem) wniosku, że art. 514 kod. kar głów. pop. ma na myśli jedynie lekkie uszkodzenia cielesne.

Z natury rzeczy musimy się zwrócić do motywów ustawodawczych, gdzie znajdziemy szczegółowe uwagi ustawodawcy, odnoszące się do jego sposobu zapatrywania się na kwestję zezwolenia poszkodowanego.

Pogląd swój na kwestję zezwolenia poszkodowanego Komisja redakcyjna wyraziła w motywach do obecnego art. 460 k. k. z r. 1903 w sposób następujący: „Normy prawa określające treść nakazów i zakazów prawa karnego ochraniają poszczególne dobra i interesy, oddane przez państwo pod ochronę ustawy ..... wszystkie te interesy stosownie do prawnej swej właściwości dzielą się na trzy grupy: interesy bytu i działalności państwowej, interesy ogółu ..... i interesy osób prywatnych. W obu pierwszych grupach ustawa niewątpliwie chroni same interesy w obszernem tego słowa znaczeniu, bez względu na prawa władania i rozporządzania tymi interesami, a wskutek tego przy przestępstwach skierowanych przeciw owym interesom nie może powstać kwestja uchylenia karygodności działania wskutek zezwolenia lub prośby poszkodowanego; ustawa karna w tych wypadkach określa jedynie warunki ochrony prawnej i cechy działań naruszających. Jednak odnośnie do grupy zamachów na prywatne interesy rozstrzygnięcie pytania wypada odmiennie. Nauka prawa karnego słusznie odróżnia wśród takich zamachów dwie grupy przestępstw: grożące niebezpieczeństwem lub szkodliwe dla interesów nieokreślonej liczby osób, albo dotykające pewnego interesu określonego podmiotu. Przy przestępstwach ostatniego rodzaju ustawa nie ochrania interesów lub dóbr samych dla siebie wziętych, lecz prawo danego podmiotu do władania, rozporządzania lub używania ..... Skoro zaś prawo ochrania tylko prawo władania, używania lub rozporządzania interesami lub dobrami, to oczywiście nie można mówić o przestępnym zamachu, jeśli sam prawnie chroniony posiadacz danego dobra zrzekł się swego prawa i jego ochrony ...... Wskutek tego np. chociaż część ogólna obecnego projektu nie wspomina o zezwoleniu poszkodowanego jako o przyczynie uchylającej karygodność poszczególnych czynów, to niemniej taka bezkarność winna być uznaną jako ogólne prawo przy wszystkich przestępstwach skierowanych przeciw prawom osób prywatnych, tak majątkowych, jak osobistych, jeśli sama ustawa nie uzasadnia wyjątku t. j. jeśli ona sama z jakichkolwiek powodów nie uznaje, że przy poszczególnych zamachach na interesy prywatne ochrania się bezpośrednio same owe interesy, a nie podmiotowe prawo ich posiadaczy. Takie wyjątki uczynione być mogą w sposób trojaki: a) albo wyraźnem postanowieniem ustawy, że do danej grupy nie stosują się postanowienia o zezwoleniu poszkodowanego, albo b) uznaniem karygodności zamachu na dany interes nawet ze strony samego uprawnionego, jak np. ustanowienie w ustawie karygodności podpalenia własnego mienia, roztrwonienia własnego mienia zaaresztowanego, albo c) ustanowieniem bezkarności lub mniejszej karygodności niektórych najbardziej wyróżniających się zamachów na dane dobro za zgodą ofiary, przez co, rozumie się, wprowadza się zastosowanie zwyczajnej karygodności do wszystkich innych wypadków tego rodzaju“.

Następnie po raz wtóry w motywach do art. 467 k. k. wypowiedziała Komisja redakcyjna zasadę, że „zezwolenie osoby będącej przedmiotem przestępstwa uchyla przestępczość działania, skoro poszkodowany był podmiotem zdolnym do rozporządzania i jego zyczenie ...... przedstawiało się jako rzeczywisty rezultat .... woli ....“.

Jak więc widzimy zasada dająca się poniekąd wydedukować (aczkolwiek nie w sposób wykluczający wszelką dyskusję) z tekstu pozytywnych

przepisów kodeksu z r. 1903, w oświetleniu motywów ustawodawczych zyskuje na wyrazistości. Ustawodawca rosyjski nie zmienił swego poglądu nawet pod wpływem surowej krytyki [1]) wypowiedzianej pod adresem danych postanowień, które w owym czasie były w stadjum projektu; pozostał nadal przy swem bardzo szeroko ujętem zapatrywaniu, że zezwolenie poszkodowanego, nawet przy ciężkich i bardzo ciężkich uszkodzeniach cielesnych, uchyla karygodność działania.

Za słusznością powyższego zapatrywania, które staraliśmy się wykazać na podstawie logicznej interpretacji pozytywnych przepisów kodeksu z r. 1903 i motywów ustawodawczych przemawia również okoliczność, wynikająca z przepisu art. 188 i 189 k. k. z r. 1903 (nie obowiązującego w Rzeczypospolitej Polskiej). W redakcji ustalonej przez Komisję redakcyjną przepis dotyczący kary za okaleczenie w zamiarze spowodowania niezdolności do służby wojskowej postanawiał (art. 146 proj. kom.) że „winny zadania zobowiązanemu do odbycia powinności wojskowej ...... za jego zgodą .... uszkodzenia cielesnego .... ulega karze więzienia" (do jednego roku). Jeśli zaś uczyniono to „bez zgody tej osoby winny ulega karze jak za uszkodzenie cielesne". Następne zmiany były jedynie natury redakcyjnej. Z tekstu art. 146 Komisji redakcyjnej i motywów ustawodawczych do tego artykułu wynika jednak jasno, że „brak zgody poszkodowanego przekształca czyn w zwykłe cielesne uszkodzenie", zaczem w razie zgody poszkodowanego nie można mówić o karze w myśl ogólnych postanowień kodeksu o uszkodzeniach cielesnych.

Historja powstawania przepisu art. 85 k. k. z r. 1903 świadczy również o tem, że przy uszkodzeniach cielesnych ustawodawca chciał przeprowadzić tezę bezkarności takich uszkodzeń cielesnych, bez względu na ich stopień.

W projekcie komisji redakcyjnej istniał przepis, poddający karze przynależność do sekty, której członkowie porywają się na życie własne lub innych osób, albo kastrują siebie lub drugich (art. 346 projektu kom. red.) [2]). Przepis ten pomieszczony był w dziale przestępstw przeciw religji, podkreślona była karygodność przynależenia do pewnej sekty, nie zaś kwestja uszkodzenia cielesnego, tak, że nie ulegało kwesji, że zezwolenie poszkodowanego na kastrację nie miało uchylać karygodności działania. Przepis ten jednak w proponowanem przez komisję redakcyjną brzmieniu nie utrzymał się; zastąpił go przepis art. 85 k. k., w obecnej redakcji [3]), pomieszczony także w grupie przestępstw przeciw religji, który poddaje karze kastrację członka sekty skopców, względnie kastrację osoby, nie należącej do sekty skopców, gdy kastracji dokonano w celu skłonienia danej osoby do przyłączenia się do sekty skopców. W nowej re-

---

1) Porówn. krytykę prof. Wahlberga-Swod zamieczanij do części szczógół. tom I str. 214 i tom III str. 429 i nast. tudzież krytykę prof. Geyera tom I str. 212 i tom III st. 548, dalej krytykę wice-prezesa tambowskiego sądu okręgowego tom I str. 920 i nast. i t. p.

2) Art. 346 projektu Komisji red. brzmiał:
„Winny przynależenia do nauki sekciarskiej, z którą łączą się fanatyczny zamach na życie własne lub drugich, skastrowanie siebie lub innych, lub czyny oczywiście nieprzyzwoite, ulegnie karze"..

3) Art. 85 Kod. kar. ros. z r. 1903 brzmi:
„Winny skastrowania za zezwoleniem skastrowanego, należącego do sekty skopców, lub chociaż i nie należącego, lecz w celu wciągnięcia go do tej sekty ulegnie karze:
Ciężkich robót na czas nie ponad 6 lat.
Gdy skastrowania dokonano zapomocą gwałtu nad osobą, lub groźby karygodnej; winny ulegnie karze:
Ciężkich robót na czas nie ponad 10 lat".

dakcji należy położyć nacisk nie na przynależność do sekty, lecz na kastrację, dokonaną w związku z daną nauką sekciarską. Moment uszkodzenia ciała wybił się na pierwszy plan; przestępstwo pozostało jednak nadal przestępstwem przeciw religji. Licząc się jednak z tem uwydatnieniem w nowej redakcji momentu uszkodzenia cielesnego ustawodawcy przyjść musiała na myśl sprawa zezwolenia poszkodowanego i kwestja wpływu tego zezwolenia na karygodność działania. Chcąc wykluczyć bezkarność przestępstwa przy zezwoleniu poszkodowanego ustawodawca w sposób zupełnie wyraźny postanowił, że podobna kastracja, dokonana nawet za zezwoleniem poszkodowanego, nie jest bezkarną; chodziło mu bowiem nie o ochronę prawa subjektywnego, lecz o zapobieżenie rozwijaniu się sekty niebezpiecznej dla ładu i porządku publicznego. Stąd wniosek, że kastracja nie pozostająca w związku z sekciarską nauką skopców, dokonana za zgodą poszkodowanego, nie ulega karze.

Dochodzimy zatem do ostatecznego wniosku, że uszkodzenie cielesne, dokonane za zezwoleniem poszkodowanego, jako takie[1]) nie ulega karze, bez względu, czy chodzi o uszkodzenie lekkie, ciężkie, czy bardzo ciężkie[2]).

Uzasadniając karygodność pojedynku (art. 481 i nast. k. k.), ustawodawca rosyjski wspomina również o tem, że sprawa łączy się ściśle z kwestją zezwolenia poszkodowanego, które z zasady—według przyjętej przez ustawodawcę rosyjskiego teorji — uchyla karygodność działania; w motywach do art. 481 k. k. znajdujemy więc znowu potwierdzenie tezy ogólnej, że pizy przestępstwach, których ściganie następuje w imię ochrony praw jednostki ustawodawca rosyjski jedynie wyjątkowo chroni pewne dobro, jako takie, niezależnie od praw jednostki, będącej podmiotem danego prawa.

Aczkolwiek w definicji przestępstwa, określonego w art. 498 k. k.[3]), dotyczącego ograniczenia osobistej wolności, ustawodawca rosyjski w samym tekście ustawy ani słowem nie wspomina o zezwoleniu poszkodowanego, niemniej jednak sama natura danego przestępstwa wskazuje, że zezwoleniu poszkodowanego zasadniczo przyznać należy rolę decydującą w przedmiocie uchylenia karygodności działania.

---

1) Nie jest wykluczone, żc śmierć poszkodowanego, będąca w związku przyczynowym z lekkiem uszkodzeniem cielesnem, zadanem poszkodowanemu za tegoż zgodą, pociągnie za sobą odpowiedżialność sprawcy w myśl art. 464 k. k. Należy jednak wówczas wykazać oskarżonemu działanie nieostrożne np. użycie narzędzia nienależycie zdezynfekowanego i t. p.; zresztą kara przewidziana w cz. I art. 464 k. k. jest łagodniejszą od kary przewidzianej w art. 469 cz. 2 k. k.

2) Dochodzimy zatem do tego samego rezultatu, co ci prawnicy niemieccy (wylicza ich prof. Liszt w swem Lehrb. d. d. Strafr. na str. 300), którzy z przepisu § 216 niem. k. k. wysnuwają wnioski, że ciężkie uszkodzenie ciała dokonane za zgodą poszkodowanego jest według kodeksu kar. niem. bezkarne. Odmiennego zdania na ogół praktyka, wśród teortyków także Liszt. Według Gerlanda (Verg. Darst. II tom ogół. str. 487 i nast.) dane pytanie nie da się wogóle na tle pozytywnych przepisów prawa niemieckiego rozstrzygnąć. Nie będziemy się naturalnie kusić na rozstrzygnięcie sporu wynikającego na tle § 216 niem. k. k. zwłaszcza, że wychodziłoby to poza ramy niniejszego rozważania. Na ustawodawstwo niemieckie zwracamy jednak baczną uwagę ze względu na zupełnie anologiczne postanowienia prawa niemieckiego i rosyjskiego w tym względzie i na bogatą literaturę do § 216 niem. k. k. Zauważyć wreszcie należy, iż za zdaniem, że zezwolenie poszkodowanego uchyla karygodność działania w myśl przepisów prawa niem oświadczają się również powagi w zakresie kryminalistyki niemieckiej, jak np. Allfeld, Binding Finger itp.

3) Przepis ten opiewa: „Winny pozbawienia osobistej swobody przez zatrzymanie lub zamknięcie, ulega karze .....“.

Z motywów do art. 498 k. k. dowiadujemy się, że ustawodawca rosyjski przyjmując punkt widzenia, wyrażony w wyroku senatu Nr. 712/71, uznawał, że zezwolenie poszkodowanego uchyla karygodność działania, czemu dał wyraz w słowach: „Pozbawienie wolności winno być uskutecznione wbrew woli zatrzymanego. Przeto zamknięcie kogokolwiek w pokoju za jego zgodą, przyjmując, rzecz oczywista, że godzący się jest osobą zdolną do działań, a zezwolenie nie wymuszone, nie może być uznane za karygodne, bez względu na to, jak długo trwało zatrzymanie".

Wprowadzając do kodeksu z r. 1903 przepis art. 501 k. k.[1]), ustawodawca rosyjski w konsekwencjach raz przyjętej zasady niewątpliwie poszedł za daleko. Jak bowiem z motywów ustawodawczych do art. 501 k. k. dowiadujemy się, zezwoleniu poszkodowanego nadano znaczenie uchylające karygodność działania nawet przy sprzedaży do niewoli lub oddaniu w stosunek osobistej zależności (rabstwo). Jak już na wstępie niniejszego rozwiązania wspomniano w motywach do obecnego art. 501 k. k. czytamy passus alarmujący, że taka sprzedaż winna być dokonana bez z g o d y sprzedanego, tak, że winny powinien owładnąć nim siłą, groźbą lub omamieniem. zatem wbrew jego woli oddać go jakiejś osobie...

W ten sposób np. sprzedaż kobiety do haremu wbrew jej woli podejdzie pod art. ... (obecnie 501). Niewątpliwie także pod art. .... (obecnie 501) winny być podciągnięte wszystkie objawy przestępnego udziału w handlu murzynami".

W tem doktrynerskiem sposobie zapatrywania się na daną sprawę ustawodawca rosyjski wytrwał mimo ostrej krytyki[2]), w której zwracano niedwuznacznie uwagę na to, że państwo kulturalne nie może spokojnie spoglądać na handel ludźmi, choćby to dziać się miało za zgodą tych, którymi się handluje; przepis art. 501 k. k. pozostał w pierwotnej koncepcji.

Na pytanie, czy stanowisko ustawodawcy rosyjskiego zajęte w motywach co do zezwolenia poszkodowanego odnośnie do przestępstwa przewidzianego w art. 501 k. k., znajduje odzwierciadlenie w samym tekście ustawy do tego stopnia, aby istotnie zezwoleniu temu można było nadać znaczenie, uchylające karygodność, odpowiedzieć można, że z samego tekstu ustawy nie wynika jasno ani to, by zezwoleniu poszkodowanego przyznać należało podobne znaczenie prawne, ani to, by zezwoleniu poszkodowanego takiego znaczenia przyznać nie należało. Podobnie i w tym
szkodowanego takiego znaczenia przyznać nie należało. Podobnie i w tym
wypadku zasada in dubio mitius przemawiałaby może za bezkarnością (wątpliwości powstać muszą choćby pod wpływem wywodów zawartych w motywach), jak niemniej i ta okoliczność, że skoro poszkodowany może sam bezkarnie odnośnie do swej osoby postąpić w sposób przewidziany w art. 501 k. k., należałoby istotnie w sposób niedwuznaczny postanowić, że posługiwanie się w tego rodzaju przedsięwzięciach inną osobą nie uwalnia ostatnio wspomnianej osoby od odpowiedzialności karnej.

Odnośnie do zniewag (część 27 k. k.) ustawodawca rosyjski w samym tekście ustawy nie wspomina również o zezwoleniu pokrzywdzonego. Rzecz jednak oczywista, że w myśl ogólnie przyjętej zasady w ko-

---

1) Przepis ten opiewa: „Winny: 1) sprzedaży lub oddania w stosunek osobistej zależności albo w niewolę; 2) handlu murzynami; 3) bezpośredniego lub innego udziału w takim handlu lub przysposobienia lub uzbrojenia okrętu do tego handlu, ulega karze .....".

2) Porów. np. krytykę prof. Geyera Swod zamieczanij cz. szczeg. tom III str. 556.

deksie karnym z r. 1903 zezwolenie poszkodowanego uchyla karygodność działania. Zasadę tę wypowiedziano zresztą także w motywach do art. 530 i 531 k. k. w słowach: „...obelga, jak i wszystkie inne przestępstwa przeciw osobie, nie ulega karze skoro tylko sam przedmiot zgodził się na spełnienie odnośnie do niego jakichkolwiek obelżywych czynów, lub przezwania go jakiemkolwiek obelżywem słowem; zasada volenti non fit injuria stosuje się przedewszystkiem do obelg...".

Podobnie przedstawia się sprawa z uszkodzeniem cudzego mienia (art. 447 i nast. k. k.).

Dochodzimy tedy do ostatecznego wniosku, że w myśl kodeksu karnego rozyjskiego z r. 1903 zezwolenie poszkodowanego uchyla karygodność działania „przy wszystkich przestępstwach skierowanych przeciw prawom osób prywatnych, tak majątkowych jak osobistych jeśli sama ustawa nie uzasadnia wyjątku" (motywy ustawod. do art. 460 k. k. z r. 1903).

II.

Ustawodawca rosyjski nie rozstrzygnął — przynajmniej w samym tekście ustawy — szeregu dalszych daniosłych pytań, z których pewne mogą mieć nietylko ściśle akademickie znaczenie, lecz także znaczenie wybitnie praktyczne.

Do pozbawionych może większego znaczenia praktycznego należy kwestja, na jakiej konstrukcji myślowei oparł ustawodawca rosyjski sprawę zezwolenia poszkodowanego: z tego względu bez potrzeby szerszego rozwodzenia się nad daną kwestją ograniczyć się można jedynie do wzmianki, że tak z motywów ustawodawczych do art. 460 k. k.,[1]) jak i z koncepcji ochrony, raz praw podmiotowych, drugi raz pewnych dóbr bez względu na podmiotowe prawo władania lub rozporządzania chronionem dobrem, wynikać powinno, że ustawodawca rosyjski hołduje zasadzie, iż uzasadnienia bezkarności danego działania szukać należy w zrzeczeniu się przez poszkodowanego danego dobra, jako prawa podmiotowego (teorja zrzeczenia się).

Większe znaczenie praktyczne może mieć pytanie, czy zezwolenie poszkodowanego odnosić się winno do samego działania, czy do skutku; jeśli bowiem odniesiemy zezwolenie do działania możliwą jest w pewnych wypadkach bezkarność przestępstw polegających na winie nieumyślnej (culpa)[2]).

Ustawodawca rosyjski rozstrzygnął tą sprawę odnośnie do przestępstwa z art. 460 k. k. w sposób, który nie powinien budzić wątpliwości, mianowicie w kierunku zezwolenia na skutek; poszkodowanemu według osnowy art. 460 k. k. chodzi widocznie o pewien skutek działania oskarżonego, a mianowicie o odebranie życia. Naszem zdaniem należałoby raczej zasadę art. 460 k. k. decydującą sprawę w kierunku zezwolenia na skutek uogólnić, choćby z tego względu, że według koncepcji ustawodawcy rosyjskiego zezwolenie poszkodowanego łączy się z kwestją ochrony pewnych praw podmiotowych; nacisk należy tedy położyć nie na samo działanie sprawcy, lecz na efekt, jaki działanie to sprawia w zakresie owych praw podmiotowych, których poszkodowany przez zezwolenie się

1) Zob. wyżej str. 478.
2) Porów. Gerland Vrgl. Darst. II tom ogól. str. 491 i nast.

zrzeka, (jak to wyjaśniają motywy do art. 460 k. k. w których rozwinięto ogólne zasady odnoszące się do kwestji zezwolenia poszkodowanego). Jeśli tedy poszkodowany zezwolił np. na ciężkie uszkodzenie ciała, z którego przy przyłączeniu się momentu winy nieumyślnej (culpa) wynikła śmierć, sprawca nie będzie wolny od kary za nieumyślne zabicie (art. 464 k. k.); inaczej byłoby gdybyśmy położyli decydujący nacisk na zezwolenie do działania.[1])

Ustawodawca rosyjski nie określa w sposób szczegółowy, nawet odnośnie do przepisu art. 460 k. k., jakim warunkom winno odpowiadać w szczegółach zezwolenie poszkodowanego. O ile chodzi o przepis art. 460 k. k., ustawodawca zaznaczył w formie przepisu natury specjalnej, że nie jakiekolwiek zezwolenie poszkodowanego jest miarodajne; przeciwnie musi to być prośba usilna, naleganie („po nastojaniu ubitago"), zaczem nie wystarcza zwykła prośba, a tem mniej wyrażenie zgody w formie konkludentnej.[2])

Poza art. 460 k. k., w którym jak wspomniano ustawodawca żąda więcej niż wyraźnego oświadczenia zgody poszkodowanegoj w którym też niewątpliwie ów objaw woli musi być winnemu wiadomy, ustawodawca rosyjski nię rozstrzyga pytania, jak w innych wypadkach ma wyglądać owo zezwolenie poszkodowanego, a w szczególności, czy ma to być objaw woli wyraźny, czy też wystarczy okoliczność, że poszkodowany w chwili, gdy sprawca przedsięwziął konkretne działanie nie miał nic przeciw owemu wiadomemu mu działaniu, chociaż woli swej nie objawił nawet w sposób domniemany.

Nie powinno atoli ulegać wątpliwości, że sposób oświadczenia woli wymagany w art. 460 k. k. nie powinien być generalizowany. Wskazuje na to okoliczność, że ustawodawca dlatego w art. 460 k. k. stworzył specjalne postanowienie dla sposobu objawienia woli, ponieważ chciał wykluczyć wszelkie inne objawy woli w szczególności objawy konkludentne. Stąd wniosek, że przy innego rodzaju deliktach nie potrzeba nalegań, wystarczy zezwolenie niekwalifikowane, ponieważ zaś niema dostatecznych podstaw do przyjęcia, że wykluczony jest konkludentny objaw woli wystarcza do uchylenia karygodności działania. Potwierdzenia tej tezy doszukać się można także w motywach Komisji redakcyjnej do art. 467 k. k. z r. 1903. W motywach tych ustawodawca wspominając o zezwoleniu poszkodowanego między innymi zaznacza, że „...zgoda osoby.., ..uchyla karygodność....skoro....życzenie.... przedstawiało się jako rzeczy-

1) Przy rozstrzyganiu konkretnych przypadków należy, trzymając się ogólnej zasady, że decydujące jest zezwolenie na skutek, zwrócić należytą uwagę na kwestje łączące się ściśle ze sprawą interpretacji objawu woli. Gdyby syn Wilhelma Tella był zdolny de ważnego oświadczenia swej woli, ojciec odpowiadałby w myśl 460 k. k. za nieumyślne zabicie, gdyby strzał śmiertelnie ugodził syna. Jeśli przyjmiemy, że syn implicite godził się na poniesienie śmierci, to zezwolenie jego ze względu na przepis art. 460 k. k. nie miałoby skutku. Natomiast gdyby skutkiem strzału było ciężkie uszkodzenie ciała syna, możnaby mówić o bezkarności ojca, gdyż zezwolenie (nawet implicite) uchyla karygodność działania.

2) W motywach do art. 460 k. k. czytamy: „...ze względu na ważność dobra... nie wystarczy bierne zachowanie się ofiary względem zamierzonego zabójstwa, nie wystarczy prosta zgoda na prośby lub propozycje winnego, lecz konieczne jest istnienie prośby ze s trony ofiary, inicjatywa ze strony zabitego. aT prośba nie powinna być wynikiem przelotnej decyzji powstałej wskutek przypadkowego zbiegu ciężkich warunków, w porywie zwątpienia, pod ciężarem moralnych cierpień, bólu fizycznego; prośba winna być ponawiana, zabity winien upierać się przy swem życzeniu, nie bacząc na przedstawione mu dowody i zdanie odmienne; jednem słowem konieczne jest, by ze strony zabitego nie była to zwykła prośba, lecz naleganie, przyczem istnienie tego warunku winno być stwierdzone przez sądw każdym konkretnym przypadku."

wisty rezultat woli....objawionej mniej lub więcej jasno i szczegółowo." Wystarczy zatem konkludentny objaw woli.

Wielką trudność sprawia odpowiedź na pytanie, czy już sam nastrój woli poszkodowanego,[1]) choćby na zewnątrz nawet w sposób konkludentny nie objawiony, wyklucza karygodność działania? Nawiasem mówiąc sprawa w praktyce nie powinna przedstawiać wielkich trudności, albowiem w przeważającej ilości wypadków, wobec nieokreślonych granic, w których mamy jeszcze do czynienia z tz. konkludentnym objawem woli, bierne zachowanie się poszkodowanego uznane będzie za taki konkludentne wyrażenie zgody na przedsięwzięcie danego działania ze strony sprawcy. Na pytanie, czy taki na zewnątrz nieujawniony nastrój woli poszkodowanego wystarcza do uchylenia karygodności nie znajdziemy odpowiedzi ani w tekście ustawy, ani w motywach ustawodawczych do kodeksu karnego z r. 1903. Teorja przedstawia dwa sporne obozy, z których jeden uznaje jedynie zezwolenie wyraźne lub domniemane, drugi zaś posuwa się dalej, przyznając skutek uchylający karygodność działania już samemu nastrojowi woli poszkodowanego.[2]) Według tego drugiego zapatrywania zachowanie się owego kupca, który widząc jak chłopak zabiera mu ze sklepu zabawkę, nie przeszkadza temu, chcąc w ten sposób pozwolić, by chłopak przyszedł w posiadanie upragnionej zabawki, uchylałoby karygodność działania, choćby nawet w zachowaniu się owego kupca nie należało upatrywać zezwolenia, w sposób konkludentny na zewnątrz ujawnionego.

Za przyjęciem szerszego pojęcia zezwolenia poszkodowanego, także ze stanowiska kodeksu z r. 1903, przemawiałaby ta okoliczność, że ustawodawca — jak to wyżej wykazano — przy przestępstwach, przy których zezwolenie poszkodowanego ma znaczenie prawne, chroni wyłącznie pewne subjektywne prawo jednostki. Skoro zaś jednostce w chwili, gdy sprawca przedsiębierze dane działanie nie dzieje się krzywda, skoro dany czyn nie stanowi coś przeciwnego jej woli, to chociaż na zewnątrz zgody nie óbjawiono, możnaby mówić o bezkarności działania[3]); tem samem nie byłoby rzeczą konieczną, by objaw woli poszkodowanego, musiał dotrzeć do wiadomości sprawcy.

Ani w art. 460 k. k., ani w żadnym innym przepisie ustawy prawodawca rosyjski nie określił, jakie warunki osobiste winne zachodzić po stronie zezwalającego; czy ma to być osoba zdolna do działań prawnych w rozumieniu prawa cywilnego, a zatem z reguły pełnoletnia, czy też wystarczy poczytalność w myśl zasad prawa karnego? Brak też pozytywnych przepisów, któreby regulowały kwestję, czy i w jakiej mierze zezwolenie uchylające karygodność działania pochodzić może nie od samego poszkodowanego, lecz osoby go reprezentującej (zastępca ustawowy, pełnomocnik).

Nie należy —rzecz oczywista — robić z tego zarzutu ustawodawcy.

---

1) „Willensrichtung" jak się wyraża Gerland. Vrgl. Dars'. II t. ogól. str. 491.

2) Porów. ibidem; wspomniany autor oświadcza się za tem ostatniem zapatrywaniem (może raczej de lege lata), wspominając równocześnie o niedogodnościach łączących się tego rodzaju stanem rzeczy (trudności w dowodzeniu).

3) W motywach do obecnego art. 467 k. k. z r. 1903 Komisja redakcyjua wyraziła się wprawdzie, że „..... W tych wypadkach w których nie będzie uczyniona osobna wzmianka, jak np. przy ustanowieniu kary za zabójstwo osoby nalegającej, winny wolny będzie od kary, gdy ..... przestępstwo skierowane przeciw prawu kogokolwiek popełnione zostało zgodnie z w o l ą l u b z g o d ą uprawnionego... „Odróżnienie to (w o l a - z g o d a) jest jednak zupełnie niedostateczną podstawą do wysnuwania jakichkolwiek wniosków, zwłaszcza, że kilka wierszy powyżej ustawodawca mówi jedynie o woli „mniej lub więcej jasno wyrażonej".

Wypracowanie szczegółowych przepisów, które nie mogłyby wypaść jednolicie, lecz musiałyby być dostosowane niemal do każdego przestępstwa, co do którego wchodzić może w grę zezwolenie poszkodowanego, doprowadziłoby do niezwykłych komplikacji. W żadnym też ustawodawstwie nie kuszono się na podobne próby, lecz pozostawiono tę kwestję teorji i praktyce; są bowiem pewne dobra, któremi może i nieletni sam dysponować i w których zastępca prawny takiego nieletniego nie ma nic lub niewiele do powiedzenia, są znowu dobra, któremi ów nieletni sam dysponować nie może.

Ani w tekście art. 460 k. k. ani w innym przepisie ustawy niema podstaw do przyjęcia, że w przedmiocie o którym mowa, decydujące są wyłącznie przepisy prawa cywilnego, a w szczególności przepisy dotyczące pełnoletności; rzecz oczywista, że przepisy te w wielu wypadkach mają znaczenie niezmiernie doniosłe.

Odnośnie do występku przewidzianego w art. 460 k. k. przychodzimy do przekonania, że przy zabójstwie popełnionem wskutek nalegania poszkodowanego, zezwolenie lub zakaz wyrażone ze strony jakiegokolwiek zastępcy prawnego (rodziców, opiekuna, kuratora i t. p.) osoby poszkodowanej nie ma żadnego znaczenia. Wykluczając przy przestępstwie z art. 460 k. k. jakiekolwiek znaczenie objawów woli osób działających w imieniu lub zastępstwie poszkodowanego (przy innych przestępstwach sprawa ma się nieraz zasadniczo inaczej), mamy na względzie okoliczność, że ustawodawca rosyjski — jak to z przepisu art. 460 k. k. i motywów ustawodawczych jasno wynika — objął ochroną prawną w drodze wyjątku prawo do życia nietylko ze względu na naruszenie prawa poszkodowanej jednostki (prawo subjektywne), lecz sprawę ujął z szerszego punktu widzenia, chroniąc życie człowieka także jako dobro objektywne. Życiem swem może bezkarnie dysponować tylko sam poszkodowany, nikt inny natomiast bez względu na to, jaki stosunek łączy go z poszkodowanym, nie jest do podobnej dyspozycji powołany; co więcej życzenie samego poszkodowanego, by położono kres jego życiu nie uprawnia nikogo do targnięcia się na życie zezwalającego na to. W art. 460 k. k. ustawodawca, nie statuując bezkarności czynu, łagodzi jedynie karę na wypadek, gdy poszkodowany nalegał na sprawcę, by on mu życie odebrał, a nadto sprawca działał pod wpływem litości; wówczas zabójstwo takie staje się przestępstwem sui generis i ulega karze łagodniejszej.

Jasnem jest tedy, że naleganie pochodzić może tylko od poszkodowanego, a nie innych osób w jego imieniu działających. Zezwolenie tych osób niema znaczenia prawnego; z drugiej strony i ich zakaz wyrażony nawet bardzo dobitnie nie wyklucza zastosowania art. 460 k. k. Osoby, któreby nalegały nawet z polecenia lub w imieniu poszkodowanego dopuściłyby się zresztą karygodnego podżegania do występku (art. 51 i 460 k. k.).

Odnośnie do innych praw, którym ustawodawca rosyjski przyznaje ochronę prawną jedynie z punktu widzenia naruszenia prawa subjektywnego, sprawa przedstawia się inaczej. Już na prawo dyspozycji nietykalnością cielesną (uszkodzenia cielesne) musieliby patrzeć z innego punktu widzenia ci, którzy bezkarność zabiegów lekarskich uzasadniają zezwoleniem poszkodowanego; musieliby przyznać, że rodzice (art. 336, 337 kod. cyw. polsk. z r. 1825), względnie opiekun lub rada familijna (art. 422 kod. cyw. i wyrok 66/81) mogliby skutecznie zezwolić na operację, na którą nieletni zezwolić nie chce.

Podobnie ma się sprawa z ograniczeniem wolności, uszkodzeniem lub zabraniem cudzego mienia i t. p.

Jeśli tedy ów zastępca prawny (rodzice, opiekun, kurator i t. p.) lub

inna osoba z mocy ustawy lub umowy działająca w imieniu poszkodowanego, oświadczyła zezwolenie i nie przekroczyła pełnomocnictwa ustawowego, czy umownego, wówczas czyn staje się wolny od kary. Jak daleko sięgają granice tego upoważnienia jest rzeczą konkretnego przypadku. Jeśli opiekun pozwolił na zabieranie przez obcych rzeczy należących do nieletniego w sposób przekraczający granicę upoważnienia, czyn nie staje się bezkarny, o ile naturalnie po stronie działającego nie zachodzi moment wykluczający podmiotową istotę czynu (choćby error iuris civilis). Jeśli opiekun pozwolił na obrazę lub pobicie nieletniego z przekroczeniem t. z. domowego prawa karania, wówczas zezwolenie takie w dziedzinie prawa karnego nie posiada żadnego znaczenia; sprawca mimo takiego zezwolenia odpowiada przed sądem karnym za uszkodzenie cielesne lub obrazę nieletniego.

Co do osobistych stosunków, a mianowicie zdolności rozporządzania własną osobą ze względu na wiek poszkodowanego, nie należy z zasady sięgać do przepisów prawa cywilnego; przeciwnie oprzeć się raczej należy na odpowiednich przepisach prawa karnego decydujących o poczytalności. W tej mierze oprócz ogólnego przepisu art. 39 k. k. ros. z r. 1903 należy odnośnie do nieletnich mieć na uwadze przepis art. 40 i 41 k. k. Osoba, która nie ukończyła lat dziesięciu byłaby zatem bezwzględnie niezdolną (art. 40 k. k.) do „nalegań“ o których mowa w art. 460 k. k.; jej natarczywe prośby należy zawsze traktować narówni z naleganiami osoby, która zmysłami nie włada. Nieletni w wieku od lat 10 do 17 byłby w wieku względnej zdolności do ważnego wyrażenia swej woli (art. 41 k. k.); zależałoby to od tego, czy mógłby on rozumieć istotę i znaczenie swego czynu, względnie kierować swemi postępkami, co musiałby ocenić sędzia w każdym konkretnym przypadku. Jeśli chodzi o zezwolenie nieletniego, który ukończył lat 17, zachodzić mogłaby niezdolność do oświadczenia woli jedynie w miarę okoliczności przewidzianych w art. 39 k. k.

Tak też na daną kwestję zapatrywał się ustawodawca rosyjski, który w motywach do art. 460 k. k. mówi, że „zabity powinien być podmiotem zdolnym do działań nie w konwencjonalnym sensie, jaki temu pojęciu nadają ustawy cywilne, lecz w sensie osoby, która posiada zdolność poczytalności określoną w art. 39 części ogólnej“.

* * *

Omówiwszy w ten sposób w najgłówniejszych zarysach pytania odnoszące się do kwestji zezwolenia według kodeksu karnego z r. 1903 i oświadczywszy się za tem lub owem zapatrywaniem prawnem, nie możemy liczyć na to, by to lub owo zapatrywanie w tej tak zawiłej materji miało się stać zdaniem nie ulegającem wątpliwości, by communis opinio miała bez zastrzeżeń wyprowadzić te wszystkie wnioski, nieraz w wysokim stopniu sprzeczne z poczuciem prawnem (bezkarność ciężkiego uszkodzenia ciała, zaprzedanie do niewoli i t. p.).

Jeśli za najważniejszymi tezami, które wyżej przedstawiono przemawiają w sposób nieraz niedwuznaczny motywy ustawodawcze do kodeksu karnego z r. 1903, jeśli w ten sposób wykazać możemy, że tak sprawę pojmował sam ustawodawca, to jednak nie są wykluczone zapatrywania, które wskazywać będą na to, że myśli nieraz zupełnie jasno wypowiedziane w motywach ustawodawczych nie znalazły należytego odblasku w samym tekście ustawy; motywy tylko w pewnych granicach mogą być użyte jako środek pomocniczy przy interpretacji przepisów prawnych, w ra-

zie jednak widocznej rozbieżności między motywami a tekstem ustawy ten ostatni ma decydujące znaczenie[1]).

Zdajemy sobie więc jasno sprawę z tego, że i na tle kodeksu z r. 1903 rozwinąć się może cały szereg spornych kwestji, cały szereg zdań odmiennych[2]). Kodeks z r. 1903 podobnie jak inne ustawodawstwa zagraniczne w kwestji zezwolenia poszkodowanego pozostawia bardzo wiele do życzenia. Nie wiemy też, jaką drogą pójdzie ostatecznie praktyka; dotychczas niema dostatecznych podstaw do przypuszczenia, czy pójdzie w kierunku zapatrywań wyżej przytoczonych, czy zboczy w kierunku większego ograniczenia swobodnej dyspozycji poszkodowanego.

---

1) Licząc się z tem staraliśmy się przy uzasadnieniu poszczególnych twierdzeń dowieść, że conajmniej nie stoją one w sprzeczności z żadnym pozytywnym przepisem kodeksu karnego z r. 1903.

2) Początek w tej mierze zrobił już poniekąd S. P. Mokryński (Medycyna i ugołownoje prawo, Żurn. Minist. Just. Nr. 4 1914 str. 83) mówiąc: „Kodeks kar głów i popr. nie zawiera postanowienia o złagodzeniu odpowiedzialności w wypadku zabójstwa za zgodą poszkodowanego, lecz gdyby i tak się rzecz miała (jak to jest w kodeksie karnym z r. 1903 art. 460), to z tego nie należałoby jeszcze wnioskować tak, jak wnioskuje Binding. Złagodzenie kary za zabójstwo znajduje usprawiedliwienie w przyjętych przez ustawodawcę specjalnych motywach zabójstwa — życzeniu dobra zabitego, współczucia z nim. Tego motywu nie wolno przyjmować przy ciężkiem uszkodzeniu cielesnem".

Aczkolwiek z wywodami Mokryńskiego nie można się w wielu punktach zgodzić tak odnośnie do przepisów kodeksu kar. głów. i pop., jak i kodeksu z r. 1903, niemniej jednak zanotować należy odnośnego autora jako zwolennika zdania odmiennego.

Marjan Terpiłowski.

POJĘCIE i KARALNOŚĆ USIŁOWANIA SPEŁNIENIA PRZESTĘPSTWA

według kodeksu karnego 1903 roku [1]).

Kiedy chodzi o zastosowanie prawa względem czynów występnych, przestępstwo należy uważać za dokonane, gdy w czynie konkretnym znajdują się wszelkie cechy, które gwarantują pogwałcenie normy prawnej, czyli,—kiedy w czynie występnym ujawnione zostały cechy, zawarte w normie prawnej. Ponieważ jedynie ustalenie cech, charakteryzujących poszczególne przestępstwa, może dać odpowiedź, czy konkretny czyn występny dokonany został, z tego więc względu, jak stwierdza Tagancew, obowiązujący kod. karny nie zawiera definicji, co należy rozumieć pod pojęciem przestępstwa dokonanego, nie tylko w stosunku do ogólnych cech tego pojęcia, lecz i w stosunku do przestępstw poszczególnych. Takież milczenie zachowuje obowiązujący u nas kod. karny, gdy chodzi o rozróżnienie pojęć występnego zamiaru przygotowania i usiłowania dokonania przestępstwa, jakkolwiek ten kodeks uznaje w zasadzie ich karalność w określonych przypadkach [2]). Okoliczność ta wskazuje, że kod. karny ściga nie tylko pogwałcenie normy prawnej, a więc czyny, mające objektywne skutki w życiu społecznem, lecz jednocześnie dąży do represji występnej woli przestępcy, a więc ma na względzie subjektywną stronę przestępstwa. Pozatem kod. karny wskazuje cały szereg przepisów, warunkujących poczytalność i przestępność (art. 39—47) oraz rodzaje winy (48—52), przeto dają przewagę subjektywnej stronie przestępstwa nad jego objektywnym objawem, uwzględnia zatem przynajmniej w znacznej mierze, deterministyczny kierunek w nauce prawa karnego. Kierunek ten w końcu ubiegłego stulecia był tak silnym, że nie tylko wpłynął na rewizję dotychczasowych przepisów obowiązujących lub ich interpretację w praktyce sądowej, lecz i na nowe projekty kodeksów karnych (np. Rosja, Francja, Szwajcarja).

Zasada, że przestępca jest odpowiedzialnym jedynie ze względu na subjekt, t. j. na wolę występną, stanowi dorobek prawa rzymskiego, jakkolwiek wtedy owa zasada wynikała nie z ducha sprawiedliwości, a z metody odstraszania. W starożytności przeważała wogóle objektywna strona przestępstwa, co wypływało z teokratycznych początków prawa u wszystkich narodów. O ile jednak ludy Zachodu (Europy) wkrótce ujawniły zdolność do postępu, na Wschodzie stanowisko pierwotne zmianom nie uległo. Do dnia dzisiejszego prawo chińskie grozi śmiercią zarówno temu, kto umyślnie, jak i temu, kto przypadkowo dokonał zabójstwa: subjektywna strona przestępstwa nie doszła do uznania. Inaczej dzieje się u starożytnych Rzymian i Greków, gdzie dość wcześnie prawo wyodrębniło się od religji i stało się *jus humanum*, z tą różnicą, że u Greków rozwijało się dalej jako *jus publicum*, kiedy u Rzymian, za cesarzów, doszło do *jus privatum*. U Rzymian poczytanie winy zależy przeważnie od udziału występnej woli sprawcy mniej od czynu. Ta przewaga subjektywizmu przejawia się szczególnie w rzymskiem pojmowaniu winy za usiłowanie dokonania przestępstwa. W rzymskiem prawie karnem obok woli występnej (dolus) stał przypadek (casus). Wina jako przyczyna prosta (culpa) nie była ścigana przez prawo

---

1) Referat wygłoszony w Towarzystwie prawniczem w marcu 1929 r.

2) Karalność przygotowania do przestepstwa przewiduje obow. Kod. Karny w art. 457 (do zabójstwa), 431 (do podrabiania monety) i 101 (zamachu stanu) (przyp. autora).

karne: jeżeli oskarżony dowiódł, że czyn jego nie wypływał ze złego zamiaru, odpowiadał wtedy przed sądem cywilnym. Od tej zasady dopiero w czasach późniejszych dopuszczano wyjątki, szczególniej w występkach przeciw życiu. Obok tej łagodności względem występków, których podstawą była wina jako przyczyna prosta (culpa), prawo sroży się przeciw usiłowaniu. Podług wielu praw, szczególniej według lex Cernelia de siccariis, każdy objaw woli występnej ulega takiej samej karze, jak spełnienie czynu. Od czasów Konstantyna przybywa moralny wpływ nauki chrześcijańskiej, który jednak dopiero w wiekach średnich miał spowodować odrodzenie stosunków moralnych. Historja wieków średnich wyrasta z żywiołów chrześcijańsko-germańskich, wstępując bezpośrednio na miejsce zgasłego świata rzymskiego. Rozpoczyna się walka między *jus divinum*, które przedstawia chrześcijaństwo, a *jus humanum*, które wnosi świat germański. W prawie karnem germanizm prawie wcale nie zwraca uwagi na wolę występną, obchodzi go tylko czyn i jego skutki. Kompozycje (wynagrodzenie poszkodowanemu) i grzywny nie uwzględniają zamiaru, winy nie ważą i dotyczą jedynie szkody widzialnej. Ponieważ usiłowanie dokonania występnego czynu nie powoduje szkody,—nieznaną była kara za usiłowanie; co najwyżej znanem było *flagitium imperfectum*, gdy czyn wywołał publiczne zaniepokojenie. Natomiast moralny pogląd chrześcijaństwa wychodzi z przeciwnego założenia. Opierając się na zasadach dekalogu, że nawet pożądanie jest grzechem, prawo kanoniczne wprowadza skrajny subjektywizm. Np. Can 20 de poenit. brzmi: „jeżeli tylko ze strachu od kradzieży ustąpiłeś, w sumieniu swojem ją popełniłeś i za złodzieja będziesz miany". Dopiero, kiedy germańskie prawo połączyło się i zrosło z nauką chrześcijańską i dopuszczony został wpływ prawa rzymskiego (szkoła glossatorów)[1]), wtedy dopiero zaczęły się rozwijać pojęcia o występku i karze według współczesnych poglądów, o winie i karze, biorących pod uwagę zarówno objektywną jak i subjektywną stronę przestępstwa, jakkolwiek wzajemny stosunek tych stron przestępstwa w pojęciu odpowiedzialności karnej ulega wahaniom i ewolucji. Już w Karolinie (Constitutia Criminalis Carolina, wydanej w 1532 r. za cesarza Karola V) w art. 178 znajdujemy określenie usiłowania w duchu pojęć współczesnych: „Także, gdy kto ośmieli się (przedsiębrać) czyn występny przez widoczne działanie, które może służyć do spełnienia go (czynu występnego), które było jednakowoż przeciw jego woli i inne środki wstrzymane, chociażby czyn występny nie był dokonany, to wola występna, ujawniona w działaniu, o którem wyżej była mowa, winna ulegać karze kryminalnej, lecz w jednych wypadkach surowiej, niż w innych". We Francji według praw XVIII wieku rozróżniano w (kwestji odpowiedzialności za usiłowanie) przestępstwa zwykłe (les crimes ordinaires), karane w zasadzie tylko wtedy, gdy przestępstwo zostało dokonane i zbrodnie ciężkie (les crimes atroces), w których mniej zwracano uwagę na skutki czynu, niż na ujawnioną wolę, i stosownie do tego, jak bliskiem było działanie do spełnienia czynu, usiłowanie karano narówni z czynem dokonanym. Podstawą do współczesnego określenia usiłowania dało prawo 22 prairial IV roku, które głosi „toute tentative de crime *manifestée par des actes exterieurs et suivis du commencement d'execution*, sera punie comme le crime même, si elle n'a été suspendue que par des circonstances fortuites, independentes de la volonté du prévenu". Prawo 25 frimaire'a VIII roku rozszerzyło powyższe

1) W XIII stuleciu Albert de Gandino mówi: „Cum quis cogitat, agit et perficit, punitur... Si autem cogitavit et agit, sed non perficit, tunc subdistingue, quia autem noluit et potuit, aut voluit et non potuit: quia noluit venia dignus est... Si autem quia non potuit punitur: quia in maleficiis spectatus voluntas non exitus".

prawo również do występków, a nawet do niektórych wykroczeń. — Code Pénal, wydany w 1810 roku, jedynie powtórzył w art. 2 i 3 wyżej wskazane zasady karalności usiłowania, których ostatecznie redakcja została zmodyfikowana przez prawo z dnia 28 kwietnia 1832 roku. Obecnie obowiązujący art. Cod. Pen. brzmi: „toute tentative de crime, qui aura manifestée par un commencement d'exécution, si elle n'a été suspendue ou si elle n'a manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur est considérée comme le crime même". Z wyjątkiem Anglji, powyższe zasady dla określenia pojęcia usiłowania, jego karalności pszyjęły wszystkie europejskie kodeksy karne, powstałe w XIX stuleciu. Przyjął go też i kod. karny rosyjski 1866 r. i z pewnemi zmianami powtórzył art. 49 obecnie obowiązującego kod. kar. 1903 roku.

Jeżeli jednak Code Pénal i kod. karny 1866 (rosyjski), obowiązujący u nas przed wojną europejską, wydane zostały pod przeważającym w tym czasie wpływem teorji odstraszania, to obecnie obowiązujący w naszym kraju kod. karny, jako produkt współczesnej myśli kryminalistycznej, opiera się przedewszystkiem na teorji obrony społecznej.

Do roku 1903, kiedy obecnie obowiązujący kod. karny otrzymał sankcję, odbyło się dziewięć kongresów międzynarodowego związku kryminalistów, z których ostatni odbył się 17—21 września 1902 r. w Petersburgu pod przewodnictwem prof. Fojnickiego i przy udziale najwybitniejszych przedstawicieli nauki kryminalnej, jak Tarde, Garroud, Béranger, Prince, List, van Hamel i inni. Na wszystkich tych kongresach, pominąwszy bardzo nieliczne głosy kierunku konserwatywnego (np. prof. katol. uniw. w Paryżu, Covier), prawie wszyscy członkowie kongresu wypowiadali się za najbardziej szerokiem uwzględnieniem psychologicznego pierwiastku w przestępstwie i dążyli do oparcia kary na podstawach obrony społecznej. Pod tym względem najbardziej jest ciekawe posiedzenie Generalnego Towarzystwa więziennictwa (Société Generale des Prisons), które odbyło się w Paryżu przy udziale przedstawicieli międzynarodowego związku kryminalistów (List, Hamel, Prince. Garraud i inni) w dniu 17 kwietnia 1901 roku. Referentem był prof. ljońskiego uniwer. Garraud, jeden z najbardziej zrównoważonych umysłów francuskiej nauki kryminalnej, który uzasadnił, że odpowiedzialność karna winna być niewątpliwie oceniana stosownie do siły i stopnia woli występnej, a nie skutków przestępstwa, lecz ta zasada, przeprowadzona bezwzględnie, w ostatecznym rezultacie, prowadziła by do tego, że przestępca karanym byłby nie za to, co zrobił, lecz za to, jakim on jest („non pour ce qu'il fait, mais pour ce qu'il est"). Tą drogą niechybnie przyszlibyśmy (mówił Garraud) do odrzucenia funkcji prawodawczych na korzyść funkcji sądowych, a tych ostatnich na korzyść funkcji administracyjnych. Tymczasem prawodawcą winien zachować w swej władzy dwie funkcje: ustalenie głównych i dodatkowych cech każdego przestępstwa oraz rodzaju i stopnia kary za nie, gdyż w przeciwnym razie każda jednostka ludzka byłaby oddana w ręce samowoli, tem bardziej nieznośnej, że działającej pod pretekstem obrony społecznej [1]). W dysputach, jakie na ten temat się wywiązały, ujawniły się dwa kierunki: konserwatywno-subjektywistyczny, którego stronnikami byli Garraud, Tard, Béranger, La Poitwain i inni, który nie zapoznając znaczenia pierwiastku psychologicznego w przestępstwie, jednakże przeprowadzał granice między sędzią a prawodawcą, podporządkowując sędziego zasadzie praworząd-

---

1) „Or sous peine de livrer les individus a un arbitraire, qui serait d'autant plus insupportable, qu'il se couvrirait du pretexte de la défense sociale, il faut maintenir au legislateur la double fonction de déterminer les éléments principaux et accessoires de chaque delit et de fixer la nature et la mesure de la peine applicable" (Garraud).

ności,— drugi zaś kierunek — radykalny do którego należeli: List, Prince, Hamel i inni), który w imieniu obrony społecznej domagał się bezwzględnej walki z przestępczością, pozostawienia dowolnej ocenie sędziego przestępstwa i wymiaru kary, uproszczenia pojęć prawnych i grupowania przestępców jedynie według zasad natury psychologicznej.

Że jedynie kierunek, reprezentowany przez Garraud i innych jest słuszny i zasadniczy przynajmniej w obecnym stanie wiedzy ogólnej, dowodzą fakty: że wielka rewolucja francuska, aby ukrócić dotychczasową samowolę sądów i urzędów wynikłą ze zbyt szerokich ram wyrokowania, zmuszoną się czuła ogłosić, iż ustawa ma być odtąd jedynem źródłem prawa, a powtóre wymagania stawiane przez radykalny kierunek dla sędziego byłyby tak obszerne, że bardzo niewielu mogłoby im sprostać. tembardziej, że podstawy wiedzy psychologicznej nie znalazły jak dotąd ustalonego bezspornie gruntu.

Niemniej przeto uznać należy za ustalone we współczesnej nauce kryminalnej znaczenie pierwiastku psychologicznego, a w represji karnej dążenie do walki nie z przestępstwem, jako oderwanem pojęciem prawnem, lecz z przestępcą, z jego występną wolą, jako objawem szkodliwym w życiu społecznem.

Czy obowiązujący u nas kod. karny odpowiada duchowi czasu? — Z jednej strony kod. karny, dzieląc w art. 3 przestępstwa na zbrodnie, występki i wykroczenia na wzór Code Pénal, który odróżnia crime, délits et contraventions, — w znacznej mierze uwzględnił objektywną stronę przestępstwa, i uzależnił jego karalność od skutków występnego czynu, z drugiej jednak strony, proklamując równość wszystkich obywateli wobec prawa, łagodząc surowy wymiar kary, uchylając śmierć cywilną i kary cielesne, obowiązujący u nas kod. karny liczył się niewątpliwie z wymaganiami współczesnemi. Uwzględnienie strony subjektywnej w obowiązującym kod. karnym znalazło swój wyraz w bardzo szerokich pełnomocnictwach, udzielonych sędziemu przy wymiarze kary w myśl art. 53 k. k. w odrzuceniu rozróżnienia między otruciem a zabójstwem, jawnym rabunkiem a kradzieżą, jako nie znajdującego podstawy psychologicznej oraz w wyznaczeniu bardziej łagodnego wymiaru kary za dokonane: kradzież, przywłaszczenie i oszustwo, w razie wynagrodzenia szkody pokrzywdzonemu, niż za samo usiłowanie dokonania tych przestępstw. Niewątpliwie w interesującej nas kwestji odpowiedzialności za usiłowanie przestępstwa, obowiązujący kod. karny stanął na gruncie bardziej subjektywnym, niż to czyni Code Pénal oraz rosyjski kod. kar. 1866 r., obowiązujący u nas do czasu wojny europejskiej. Przedewszystkiem obecny kod. karny nie łączy z pojęciem usiłowania, jak to czyni Code Pénal, usiłowania chybionego (manque son effet). Ocenę i karalność usiłowania rosyjski kod. kar. 1866 r. starał się ująć w kilku artykułach, rozróżniając usiłowanie czynu przerwanego od usiłowania dokończonego, a co do usiłowania przerwanego rozróżniając usiłowanie dobrowolnie zaniechane, za które nie karał (art. 120) od usiłowania przeszkodzonego, które z mocy art. 121 ulegało karze mniejszej, lecz ściśle według stopni określonej. Usiłowanie chybione, według art. 122 uważane było za przestępstwo dokonane.

Według stałej praktyki b. Senatu rosyjskiego (Nr. 865 68 r. w sprawie Zacharowa, Nr. 108 68 r. w sprawie Iwanowa), jeżeli oskarżony zrobił wszystko co zależało od jego woli, aby urzeczywistnić swój zamiar występny (usiłowanie dokonane), wtedy nie należało stawiać pytania, czy nie dokonał przestępstwa z własnej woli, ponosząc bezwzględnie za występne działanie karę. Ponieważ prawo pomijało milczeniem wypadki, gdy oskarżony okazał się winnym usiłowania przestępstwa, poczem nastąpiło zapobieżenie z jego strony skutkom przestępstwa, więc b. Senat również ustalił praktykę odpowiedzialności przestępcy w takim wypadku

jako za dokonane usiłowanie przestępstwa. W tym względzie praktyka b. Senatu zasadniczo różniła się z prawem niemieckiem, które, w razie zapobieżenia skutkom przestępstwa (Abwenden des Erfolges) z mocy § 46 p. 2 Straf Gb. za czyn występny nie karało. Również użycie niewłaściwych środków dla dokonania przestępstwa (art. 115 kod. kar. 1866 r.) nie wyłączało od kary. Stąd więc widać, że nie tyle samo prawo, ile jego interpretacja w praktyce b. Senatu kładła większy nacisk na subjektywną stronę przestępstwa i dążyła, zgodnie z duchem czasu, do ukarania woli występnej, skoro została ona ujawniona. To samo należy powiedzieć o francuskim Cod. Pénal; który przed stu laty był wzorem dla innych prawodawstw karnych, a który już od drugiej połowy XIX w. jedynie drogą umiejętnej interpretacji Sądu kasacyjnego, podąża za zdobyczami wiedzy współczesnej. Fakt ten poświadcza Garraud w swem dziele „Traité théoretique et practique du droit pénal Français“ (tom I wyd. 3-cie 1913 r. na str. 176), mówiąc; „Si le systeme des incriminations a été étendu et assoupli par l'interprétation sagement et prudement progressive de la Cour de Cassation, dont l'admirable jurisprudence *a su perpétuellement rajeunir* notre vieux Code, le systeme pénal est resté bien insuffisant et bien déffectueux, malgré les corrections successives et contradictoires qu'on lui a fait subir“.

W kwestji zasad karalności za usiłowanie i określenia tego przestępstwa obecnie obowiązujący kod. karny (1903 r.) wniósł bardzo poważne zmiany. Z jednej strony kod. kar. odrzuca rozróżnienie między dokonanem a przerwanem usiłowaniem, z drugiej zaś warunkuje karalność usiłowania od okoliczności, niezależnych od woli przestępcy. Tam więc, gdzie winny usiłowania powstrzymał się z własnej woli od dokonania przestępstwa, bez względu na pobudki, które nim kierowały (skrucha, czy też obawa kary), za występne działanie karanym być nie może. Niewątpliwie chodzi tu o możliwy zwrot w duszy przestępcy w kierunku odwrotnym od występnego zamiaru, zaś charakter motywów, na mocy których nastąpił ten zwrot, prawo pozostawia bez rozpoznania w myśl zasady *de internis ne judicat praetor*. Z tego względu, jakkolwiek prawo nie mówi o wypadku zapobieżenia skutkom przestępstwa, jednakowoż w myśl powyższego założenia oraz wskazania art 49 k. k. o karalności usiłowania, zaniechanego jedynie na skutek okoliczności, *niezależnych* od woli winowajcy, mniemać by należało, że tego rodzaju usiłowanie nie ulega odpowiedzialności karnej. Gdy więc kto da truciznę, a niezwłocznie potem odtrutkę i poszkodowany nie ucierpiał, karze za usiłowanie morderstwa ulegać nie powinien. W art. 49 k. k. prawo przewiduje okoliczność, gdy usiłowanie przestępstwa było dokonane za pomocą środka oczywiście niezdatnego, obranego wskutek zabobonu i ciemnoty. Wyjątek, który robi prawodawca dla ofiar zabobonu i ciemnoty, tłumaczy się tem, że oba te czynniki w psychologji czynu, dowodzą tak niskiego stanu intellektualnego przestępcy, przy którym rozwaga i wogóle działanie świadome jest utrudnione i ograniczone. Jeżeli jednak niewłaściwy wybór środków dla dokonania przestępstwa nastąpił nie z powodu ciemnoty i zabobonu, a z innej przyczyny (np. przez omyłkę), to wobec zasady *inclusio unius fit exclusio alterius*, tego rodzaju działanie uznać należy za karalne usiłowanie dokonania przestępstwa.

Wynika z tego, że jakkolwiek prawodawca, karząc usiłowanie, dąży do represji przeciw występnej woli, jednakże tą represję ogranicza objektywnymi warunkami i stara się normować ją stosownie do ujawnienia woli występnej w działaniu zewnętrznem, aby te zewnętrzne objawy niewątpliwie stwierdzały kierunek i siłę napięcia woli. Od woli występnej do ujawnienia jej w działaniu idzie się stopniami. Początkowo zjawia się

myśl występna, jako poruszenie psychiczne, które jest niezależne od naszej woli. Z myśli tej rodzi się pokusa, która może przybrać formę występnego zamiaru (voluntos sceleris). Lecz nawet wtedy, gdy zostanie stwierdzony zamiar występny, czy to przez przyznanie się winnego, czy też drogą ustnego lub piśmiennego porozumienia się jego z innymi ludźmi, nie ulega ściganiu karnemu w stosunku do przestępstwa, którego spełnienie było jego celem. Zadaniem prawa jest regulowanie wzajemnych stosunków między ludźmi, a te stosunki nie mogą być naruszone inną drogą jak tylko przez czyny. Pozatem zamiar występny nie dowodzi ostatecznego skrystalizowania się (zdeterminowania) woli występnej i nieodwołalnego jej występnego kierunku, dopóki nie ujawnia się w czynie zewnętrznym. Z zasadą tą nie stoi w sprzeczności karalność pogróżek, gdyż prawo, eliminując przestępstwo, którego wykonanie stanowi przedmiot groźby, stanowią one same przez się czyn, powodujący niepokój społeczny i poczucie braku bezpieczeństwa, będącego podstawą ładu społecznego. To samo należy powiedzieć o należeniu do zrzeszenia, utworzonego w celu dokonania zdrady stanu (art. 118 k. k., we Francji art. 89 § 5 Code Pénal), lub należenie do bandy (art. 279 k. k.), o włóczęgostwie (art. 275 k. k.), utrzymywaniu domów gry (art. 289 k. k.) i t. p., gdyż te przestępstwa nie są jedynie ujawnieniem występnego zamiaru, lecz aktami działania, zdecydowanemi, opartemi na wspólnej zmowie przeciwko ładowi społecznemu.

Z chwilą, gdy wola występna nie ogranicza się do zamiaru lecz w dalszym ciągu dąży do ziszczenia zamierzonego przestępstwa, wtedy wchodzi w sferę działań zewnętrznych, ujawnia się na zewnątrz (exteriorise) i staje się przygotowaniem, usiłowaniem i wreszcie przestępstwem dokonanem. Bez przygotowania nie może nastąpić żaden czyn występny, dokonany z rozmysłem. Jednak te przygotowania (actes ou faits préparatoires) nie wymagają ani wysiłku woli, ani też ostatecznej determinacji myśli, niezbędnej dla dokonania występnego czynu i nie wykluczającej możliwości pozostawienie czynu występnego bez wykonania. Działanie przygotowawcze może wypływać z takiej woli występnej, która, wyrównywa zaledwie przelotnej myśli człowieka, chwilowemu zachceniu, gdy tymczasem wykonanie przestępstwa wymaga woli, zbrojnej w całą energję, i mocnego postanowienia. Ponieważ pod pojęciem karalnego usiłowania prawo wymaga działania, rozpoczynającego wykonanie przestępstwa, dopóki więc czyn występny nie został rozpoczęty przez działanie, skierowane do jego urzeczywistnienia, z zasad prawnych wszelkie działania przygotowawcze nie posiadają dostatecznego podłoża psychicznego, wskazującego na winę przestępcy. Na zewnątrz przygotowanie tem różni się od początku wykonania przestępstwa, że przygotowanie nie posiada wyraźnych cech, które świadczyły by, że ujawnione działanie stoi *bezwzględnie i bezwarunkowo w ścisłym związku* z zamierzonym czynem występnym. Tak np., kupno drabiny celem dostania się do mieszkania dla dokonania kradzieży (le vol par escalade), lub nabycie trucizny w celu otrucia, stanowią jedynie czyny przygotowawcze, gdyż nabycie tych przedmiotów można tłumaczyć i innymi zamiarami (nie tylko chęcią dokonania kradzieży lub otrucia). Z chwilą jednak, gdy ustalonem zostało działanie, które stoi tak w ścisłym związku z dokonaniem czynu występnego, że wyklucza wszelkie inne domniemania o kierunku woli działającego, wtedy mamy objawy usiłowania przestępstwa. Np. gdy przestępca przystawił drabinę do okna, aby wejść po niej, lub truciznę wlał do jedzenia, przygotowanego dla ofiary przestępstwa, wtedy będzie usiłowanie.

Mając na względzie powyższe zasady, odróżniające pojęcie usiłowania od przygotowania, Sąd Apel. w dwóch wielce spornych sprawach uznał

usiłowanie: a) kiedy przestępca, chcąc dostać się do pomieszczenia mieszkalnego domu, oczywiście w celu kradzieży, tasakiem nadszczypał drzwi wejściowe, lecz był schwytany podczas tej czynnności przez właściciela mieszkania i b) kiedy sprawca był schwytany na stacji kolejowej podczas tego, gdy rękoma manewrował po kieszeniach podróżnych [1]). Ten ostatni wyrok zupełnie odpowiada wyrokowi francuskiego sądu kasacyjnego zapadłemu w analogicznej sprawie z dnia 5 stycznia 1895, we Francji o którym wspomina Garraud, na op. cit. str. 530. W sprawie tej zostało oskarżonych dwóch ludzi, z których jeden włożył rękę do kieszeni palta przechodnia, drugi zaś starał się zamaskować działanie towarzysza (w kieszeni poszkodowanege nic nie było). W wyroku swoim sąd kasacyjny, kierując się subjektywną stroną przestępstwa, widzi w powyższych czynach usiłowanie ze względu na występny zamiar przestępców, ujawniony przez działanie zewnętrzne, skierowane do dokonania kradzieży. Zupełnie na innym gruncie stoją autorowie dzieła „Théorie du Code Pénal" Chauveoux et Hélie, którzy opierają się przeważnie na gruncie objektywnym i wymagają dla ustalenia usiłowania schwytania przestępcy podczas samego dokonywania przestępstwa. Na potwierdzenie swych zapatrywań Hélie i Chauveoux powołują się na trzy wyroki sądu kasacyjnego: z dnia 23 września 1825 r. (na wyrok sądu w Bordeaux), z dnia 29 stycznia 1853 r. (na wyrok sądu w Montpellier) i 4 października 1827 r. (na wyrok sądu w Nancy), w których takie okoliczności sprawy, jak wyłamanie drzwi w celu kradzieży i usiłowanie zapomocą scyzoryka otwarcia drzwi, zostały uznane za czyny przygotowawcze. Sąd kasacyjny orzekł, w jakkolwiek może być błędny wniosek sądów co do oceny faktycznej strony przestępstwa, pomimo tego sądy nie naruszyły wyraźnie prawa, które nie określa istotnych warunków usiłowania karalnego. Jednakże z cytowanego wyżej dzieła Garraud widać, że przytoczona przez Hélie i Chauvaux praktyka sądu kasacyjnego była chwilową i pod wpływem ewolucji prawodawczej (qui devienne plus en plus préventive) [2]), później stanęła na wręcz odmiennem stanowisku. Jak pisze Gararud, Sąd kasacyjny po wprowadzeniu Code Pénal początkowo unikał wydania swej opinji wsprawie rozpoznawania wyroków sądowych co do kwalifikacji prawnej faktycznej strony usiłowania, później jednak uznał, że rozpoznanie sporu, czy przypisywany czyn przestępcy stanowi usiłowanie, czy też przygotowanie, wchodzi w zakres prawa, a nie oceny faktu. W okresie jednak czasu, o którym piszą Hélie i Chauveaux (między 1825 a 1853 r.) Sąd kasacyjny stanął na gruncie, o którym piszą ciż autorowie, że rozpoznanie i kwalifikacje działań, poprzedzających dokonanie przestępstwa, stanowią kwestję faktu, aby po tym okresie znów wrócić do poprzedniej praktyki (że ocena faktycznej strony co do jej kwalifikacji względem usiłowania stanowi kwestję prawa), uznanej przez całą opinję uczonych (Garçon, Blanche etc). Według jurisprudencji francuskiej w sprawach o usiłowanie dokonania przestępstwa sądy, rozpoznające sprawę merytorycznie, winny przedewszystkiem ustalić występny zamiar (intencję) dokonania tego przestępstwa, o usiłowanie którego przestępca oskarżony został, i ta część wyroku nie ulega sprawdzeniu w drodze kasacji, jeżeli jednak chodzi o to, czy faktyczne okoliczności sprawy zostały prawidłowo zakwalifikowane jako usiłowanie, czy też przygotowanie, to rozstrzygnięcie tego pytania stanowi niewątpliwie kwestję prawa i ulega rozpoznaniu w drodze kasacyjnej.

---

1) Jest tu mowa o sprawie Pelca, w której zapadł już miarodajny wyrok Sądu Najwyższego.

2) Str. 504.

Co zaś do ustalenia pojęcia karalnego usiłowania przestępstwa, to zarówno prawo francuskie jak i obowiązujący u nas kod. karny nie wskazują cech charakterystycznych dla odróżnienia usiłowania od przygotowania, a natomiast dają linję wytyczną, którą w tym wypadku kierować się należy. Linją tą jest *początek wykonania przestępstwa* (commencement d'exécution). Garraud przytem zwraca słuszną uwagę, że dla ustalenia usiłowania prawo wymaga nie rozpoczęcia samego przestępstwa, lecz jego dokonywania („la loi veut que l'agent ait deja commencé *non pas le crime même*, c'est-a-dire l'acte incriminé *mais l'exécution* du crime), a przez to uznaje za usiłowanie wszelkie działanie, skierowane bezpośrednio do urzeczywistnienia przestępstwa (la série des actes en rapport immédiat et direct avec le but criminel à réaliser). Dokładniej myśl tę wyraża art. 49 obowiązującego u nas kod. kar., uznając za usiłowanie „działanie, *rozpoczynające* wykonanie przestępstwa..."

W działaniu, rozpoczynającem wykonanie przestępstwa są dwie kategorje czynów: jedne z nich, które stanowią nierozłączną część przestępstwa, np. pochwycenie rękoma rzeczy cudzej podczas kradzieży (univocita według Carraza, czyli jednoznaczne z przestępstwem), drugie zaś, które mają mniej określony charakter (equivoques, równoznaczne), których stosunek do przestępstwa winien być oceniony według występnego zamiaru (intencji) przestępcy.

O ile czyny pierwszej kategorji niewątpliwie stanowią usiłowanie, o tyle czyny drugiej kategorji stosownie do zamierzonego przestępstwa i okoliczności mogą stanowić albo usiłowanie albo też tylko działanie przygotowawcze [1]). Przedstawiciele kierunku objektywnego (Labord, Chauveau et Hélie) drugą kategorję czynów uważają tylko za przygotowanie. Z tym poglądem nie zgadza się jurisprudencja francuska oraz uczeni Garraud, Ortholan, Willey, Garçon, Lainé, Blanche etc., którzy w czynach drugiej kategorji widzą usiłowanie przestępstwa w tym przypadku, kiedy te czyny niewątpliwie są skierowane bezpośrednio do urzeczywistnienia przestępstwa. Taki też był kierunek dawnej (przed wprowadzeniem Code Pénal) szkoły francuskiej i nic nie wskazuje na to, aby ten kierunek miał być zaniechany przez prawo współczesne. Nie ulega wątpliwości, że dla ustalenia usiłowania stwierdzenie woli występnej ma przewagę nad objektywną stroną przestępstwa, co wynika już z samego założenia karania woli występnej, bez względu na bezskuteczność jej działania. L'intention n'est pas reputée pour le fait. Jeżeli wogóle *in maleficiis voluntas spectatur non exitus*, to tembardziej powyższa zasada winna być uwzględnioną w ustaleniu usiłowania. Te dwa czynniki: strona faktyczna i zamiar występny wzajemnie winny się oświetlać i ustalać (se préconiser). W tym względzie nie powinno chodzić o ustalenie przyczynowego związku między działaniem (uznawanem za usiłowanie) a przestępstwem, do spełnienia którego przestępca dążył, związek ten może być bardzo daleki, byle działanie skierowane było bezpośrednio i niewątpliwie w celu dokonania przestępstwa i aby można było z ujawnionego działania uznać przestępcę za będącego w trakcie dokonywania przestępstwa (comme etant *en action* du crime qu'il veut réaliser). Wola występna winna być całkowicie i ostatecznie zdeterminowana i nie mogą zachodzić okoliczności, wskazujące na zaniechanie dokonania przestępstwa z woli przestępcy. Przy ustaleniu więc usiłowania wchodzić winny trzy czynniki: a) czynnik *materjalny*, czyli zewnętrzny, to jest działanie rozpoczynające wykonanie przestępstwa, b) czynnik *moralny*, wew-

1) Np. wtargnięcie do mieszkania będzie usiłowaniem w stosunku do przestępstwa kradzieży a przygotowaniem do zbrodni zabójstwa.

nętrzny, czyli zamiar, skierowany przez czyn zewnętrzny do urzeczywistnienia przestępstwa i c) czynnik, specjalnie dotyczący karalności za usiłowanie i stanowiący dorobek myśli współczesnej, — brak oporu woli ze strony przestępcy (l'absence du desistement de l'agent).

Powyższe zasadnicze czynniki, niezbędne dla ustalenia usiłowania, należy uzupełnić jeszcze jedną uwagą. Ponieważ usiłowanie jest ściśle związane z przestępstwem, którego spełnienia winowajca pragnął, z tego więc wynika, że o tyle usiłowanie może być karalne, o ile ustalonemi zostały cechy, stanowiące zasadniczą normę przestępstwa karalnego. Nie może więc być karany przestępca za usiłowanie zabójstwa dziecka, które urodziło się nieżywe lub zabrania w celu przywłaszczenia rzeczy, należącej do sprawcy usiłowania (np. w drodze spadku, o czem on nie wiedział) i t. p. Gdy więc chodzi o streszczenie oskarżenia, przypisywanego przestępcy usiłowania dokonania przestępstwa, należy ustalić: a) podstawowe cechy (les éléments constitutifs) przestępstwa (którego spełnienia winowajca pragnął), objęte przez normę prawną; b) dokładne wyszczególnienie faktycznych okoliczności, wskazujących na działanie, rozpoczynające wykonanie przestępstwa, aby tą drogą ustalić ostatecznie zdeterminowaną występną wolę (intencję) przestępcy i c) wskazać okoliczności, wskutek których zamierzone przestępstwo nie zostało dokonane.

Z tego powodu tak we wniosku oskarżenia (tenor), jak i w pytaniach, stawianych stosownie do art. 754 i 755 k. k. winny być uwzględnione powyższe wymagania. Nie może więc brzmieć pytanie w formie ogólnej: np. „czy winien jest oskarżony tego, że usiłował dokonać zaboru...", lecz „czy oskarżony winien jest tego, że (data i miejsce przestępstwa) usiłował (wyszczególnić dokładnie stronę faktyczną przypisywanego czynu, z uwzględnieniem cech prawnych przestępstwa, do którego spełnienia przestępca dążył), lecz przestępstwo to nie zostalo dokonane wskutek okoliczności od jego woli niezależnych, a mianowicie wskutek tego, że....."

Krytyka rosyjska (Nabokow Włodzimierz) słusznie zarzucała stronie redakcyjnej art. 49 k. k., że w artykule tym połączone zostały ustalenie pojęcia usiłowania i warunków jego karalności wraz z wymiarem kary za to przestępstwo, które winno być objęte przez inny artykuł (w dziale VI). Nabokow proponował zredagować art. 49 k. k. w sposób następujący: „Działanie, rozpoczynające wykonanie zamierzonego przestępstwa, stanowi usiłowanie. Usiłowanie *nie* ulega karze, gdy sprawca: 1) dobrowolnie przerwał swe działanie, 2) gdy zapobiegł jego skutkom, 3) zastosował wszelkie środki dla zapobieżenia zamierzonym poprzednio skutkom, które nie nastąpiły wskutek nieszkodliwości środków z innej przyczyny".

Przy wymiarze kary za usiłowanie, kod. kar. ogranicza ją do usiłowania zbrodni i niektórych występków i powołując się na art. 53, pozostawia bardzo szerokie pełnomocnictwo sądowe wyrokującemu, ograniczając go jedynie przez wskazanie maximum i minimum kary. Pod tym względem kod. karny 1866 r. bardzo szczegółowo wskazywał stopnie kary, jakim ulegać mają sprawcy usiłowania.

Według art. 115 i 116 b. kod. kar. 1866 r. sędzia był obowiązany zniżyć karę sprawcy usiłowania przestępstwa, a mianowicie: za usiłowanie dokonania minimalnie o jeden stopień, a maksymalnie o 3 stopnie, zaś za usiłowanie przerwane minimalnie na 2 stopnie, a maksymalnie na 4 stopnie.

Również kodeksy karne: francuski, portugalski (art. 104 i 105), włoski (art. 61 i 62), hiszpański (art. 66 i 67) rozróżniają według stopni wymiar kary za usiłowanie. Kodeks belgijski (art. 52) wymierza za usiłowanie karę bezpośrednio niższą, niż za czyn dokonany (immediatement inférieure

à celle du crime même). To samo rozporządzenie znajdujemy w art. 5 kod. genewskiego, a art. 45 kod. niderlandzkiego stanowi, że za usiłowanie wymierzona będzie trzecia część kary, stanowiącej maximum kary za czyn dokonany. Art. 44 kod. niemieckiego głosi: kara nie powinna nigdy osiągnąć maximum kary, wyznaczonej za dokonane przestępstwo i może być sprowadzona do czwartej części kary minimalnej". Podług art. 83 projektu francuskiego kod. karnego kara za usiłowanie powinna być mniejszą od kary, wyznaczonej za dokonane przestępstwo. Obowiązujący u nas kod. karny również w zasadzie nie stoi na stanowisku zrównania kar za usiłowanie i przestępstwo dokonane, lecz nie wskazuje oddzielnych zasad karalności za usiłowanie, uważając go jedynie za okoliczność łagodzącą w stosunku do przestępstwa dokonanego. Według art. 53 k. k. sądowi przysługują bardzo szerokie pełnomocnictwa dla wymiaru kary za usiłowanie, co dowodzi, że subjektywny kierunek w obowiązującym kod. kar. znalazł szerokie uwzględnienie.

Jeżeli według dawniej obowiązującego kod. kar. (1866 r.) prawo wymagało bezwzględnie znacznego złagodzenia kary, przewidzianej za przestępstwo dokonane, to obowiązujący kod. kar. stawia jedynie warunek, aby za usiłowanie nie było wyznaczone maximum kary. Dalsze złagodzenie kary i przejście do lżejszego jej rodzaju pozostawione jest sądowi, który może skorzystać z przysługującego mu prawa, lub też nie, jeżeli z okoliczności sprawy nie znajduje takiego złagodzenia kary za słuszne. Z tego więc wynika, że za usiłowanie, zgodnie z art. 53 k. k., maximum kary winno być zmniejszone: ciężkiego więzienia na pół roku (ponieważ z mocy art. 22 k. k. termin ciężkiego więzienia oblicza się w latach i półroczach), więzienia (d. p.)—na miesiąc (więzienie oblicza się latami i miesiącami), zwykłe więzienia i twierdza na tydzień (gdyż kara ta oblicza się w latach, miesiącach i tygodniach). Jeżeli ustawa za dane przestępstwo wskazuje najniższy wymiar kary, to art. 53 k. k. pozwala zmniejszyć karę do najniższego ustawowego wymiaru danego rodzaju kary, a więc karę ciężkiego więzienia do 4 lat, więzienia (d. p.) do roku, więzienia i twierdzy do 2 tygodni. Przy złagodzeniu kary za zbrodnie, wymienione w art. 126, 129 i 130 k. k., karę ciężkiego więzienia można zastąpić jedynie zamknięciem w twierdzy na termin nie krótszy niż 1 rok. Jeżeli ustawa za dane przestępstwo nie wskazuje najniższego wymiaru kary, sąd może złagodzić karę do najniższego ustawowego wymiaru kary (4 lata ciężkiego więzienia, rok domu poprawy i 2 tygodnie więzienia i twierdzy), lub też przejść do następnej kategorji kary w porządku, wskazanym przez prawo. Jedynie od kary twierdzy prawo nie pozwala przejść do innej kategorji kary, wobec szczególnego znaczenia tej kary (custodia honesta).

PRZEGLĄD ORZECZNICTWA.

Bj.

DOBRODZIEJSTWO PRAWA Z § 152 AUSTR. U. P. K.

W przypadku omówionym w artykule p. *Ptasia* pod powyższym tytułem wyżej na str. 241 i nast. działu nieurzędowego Dz. Urzęd. M-wa sprawiedliwość. Sąd Najwyższy wyrokiem z dnia 14 kwietnia 1920, Nr. 26/20 wskutek zażalenia nieważności oskarżonych zniósł wyrok sądu okręgowego w Tarnowie z dnia 26 sierpnia 1919 Nr. 502/19 i zwrócił sprawę temu sądowi do ponownej rozprawy i rozstrzygnienia.

z powodów:

Nie można odmówić słuszności zażalenia, o ile ono się opiera na przyczynach nieważności z L. 3 (także 4) i 5 § 281 pk.

Wyrok skazujący oparto co do ustalenia istoty czynu występnego względem obojga żalących się na odczytanych przy rozprawie głównej, mimo sprzeciwiania się obrony, zeznaniach poszkodowanej, matki żalącej się Zofji P. a teściowej żalącego się Józefa P., Agnieszki S. Dotyczące orzeczenie wpadkowe uzasadniono tem, że poszkodowana nie korzystała w dniu 3 kwietnia 1919 z dobrodziejstwa przepisu § 152 pk. a chorując od pobicia (patrz zeznania świadka Marji C. a) zmarła 21 czerwca 1919, że nie darowała ona winy żalącemu się zięciowi, który jej wcale nie przeprosił przed śmiercią, zaś pogodzenie się matki z żalącą się córką wobec niezrzeczenia się przez poszkodowaną w sądzie dobrodziejstwa z § 152 pk. a wysłania przez nią do rozprawy 5 czerwca 1919 zastępcy adw. dr. H. nie uchyla przepisu § 252 L. I pk. Tymczasem pogodzenie się matki z córką, o którem zeznał przy rozprawie główny świadek Marja C., a które sąd orzekający wedle dalszej treści powodów wyroku za ustalone przyjmuje, stało na przeszkodzie odczytaniu zeznań matki córkę obciążających, skoro pojednanie się takie, mianowicie oświadczenie matki skierowane do córki, iż „daruje jej już ten kłopot", wyklucza z istoty swej chęć obciążenia córki zeznaniami w sądzie.

Fakty że przy pierwszej rozprawie w tej sprawie wyznaczonej w dniu 5 czerwca 1919 stanął imieniem Agnieszki S. na mocy polnomocnictwa z daty 3 czerwca 1919 zastępca tejże adw. dr. H., jest w tym względzie bez znaczenia, skoro przy następnych rozprawach w d. 17 lipca i 26 sierpnia 1919 zastępca tu już nie stawał, a jak to wypływa z przedłożonego przy rozprawie dnia 17 lipca świadectwa z daty 4 czerwca 1919 i zeznań świadka Marji C., darowanie winy przez matkę nastąpiło po dniu wystawienia rzeczonego pełnomocnictwa. Jeżeli tak co do żalącej się Zofji P. wobec darowania tejże winy przez poszkodowaną a temsamem skorzystania przez nią z dobrodziejstwa prawa odmówienia zeznań tę żalącą się obciążających, odczytanie zeznań takich poprzednio zaprotokułowanych narusza przepis § 152 pk., to z zeznań poszkodowanej także odnośnie do żalącego się Józefa P. użytku robić nie było wolno, zważywszy, że zeznania te nie dadzą się jako dotyczące jednego i tego samego zajścia, w którem oboje żalący się równocześnie udział brali, rozłączyć odnośnie do osób każdego z obojga żalących się.

Ten stan rzeczy nie może być inaczej oceniony jak tylko w ten sposób, że poszkodowana darując córce już ten kłopot przebaczyła tem samem także zięciowi i że co do obojga żalących się złożyła oświadczenie stojące na równi ze skorzystaniem z dobrodziejstwa prawa odmówie-

nia zeznań w myśl § 152 p. k. Wyrok zasadzający się na zeznaniach poszkodowanej, mimo sprzeciwienia się obrony przy rozprawie głównej odczytanych, narusza tedy powołany dopiero przepis i dotknięty jest nieważnością w myśl § 281 l. 3 p. k. (względnie także nieważnością z § 281 l. 4 p. k.), polegającą w tem, że odczytano protokuł w postępowaniu wstępnem z poszkodowaną spisany mimo sprzeciwienia się obrony, jakkolwiek w danych warunkach wobec faktu pogodzenia się poszkodowanej z oskarżoną nie było wcale niewątpliwem, że odczytanie to nie może wywrzeć na orzeczenie ujemnego dla oskarżonych wpływu (§ 281 ust. ost. pk.).

PRZEGLĄD USTAWODAWSTWA.

Ustawa o zwalczaniu lichwy wojennej z dnia 2 lipca 1920 r. (Dz. Ust. Rz. P. № 67 poz. 449) posiada doniosłe znaczenie. Każdego, kto z tą ustawą ma do czynienia, niewątpliwie zainteresują jej motywy. Z tego względu Redakcja Dziennika Urzędowego M-stwa Sprawiedl. podaje poniżej motywy projektu rządowego wraz z temi artykułami projektu, które w ostatecznej redakcji uległy zmianie.

PROJEKT USTAWY O ZWALCZANIU LICHWY WOJENNEJ.

Zapatrywanie ludności w przedmioty powszedniego użytku.

Art. 1. Przedmiotami powszedniego użytku w rozumieniu ustawy niniejszej są rzeczy ruchome, służące pośrednio lub bezpośrednio do zaspokojenia powszednich potrzeb ludzi i zwierząt domowych, jako to: żywność, ziemiopłody i odzież, przedmioty służące do opału lub oświetlenia, środki lecznicze, wyroby tytoniowe i t. p., tudzież przedmioty monopolu państwowego i przedmioty potrzeby wojennej.

Art. 2. Upoważnia się Radę Ministrów do wydawania rozporządzeń, mających na celu zaopatrzenia ludności w przedmioty powszedniego użytku lub ułatwienie tego zaopatrzenia i utrzymania tych przedmiotów w stanie zdatnym do użytku, tudzież zapobiegania zwyżce cen, w szczególności: do wydawania rozporządzeń, dotyczących wyrobu, przechowywania, obrotu i konsumcji tych przedmiotów, ich ujawniania, pośrednictwa w obrocie temi przedmiotami, tudzież ustalania i ujawniania wysokości cen.

Rozporządzenia te nie mogą uchylać lub zmieniać postanowień niniejszej ustawy.

Art. 3. Rozporządzenia, przewidziane w art. 2, wydawane będą na wniosek Ministra Aprowizacji w porozumieniu z właściwymi Ministrami.

Prawo wydawania poszczególnych rozporządzeń może Rada Ministrów przekazać Ministrowi Aprowizacji w porozumieniu z właściwymi Ministrami.

Art. 4. Zgodne z tekstem uchwalonym (Dz. U. 67/20).

Urzędy walki z lichwą.

Art. 5—6. Zgodnie z tekstem uchwalonym (Dz. U. 67/20).

Art. 7. Okręgowy Urząd walki z lichwą powołany jest do:

1. wykonywania rozporządzeń wydanych na zasadzie art. 2 i ust. 2 art. 3; w drodze rozporządzenia (art. 2 i 3); można wykonanie przekazać również powiatowym władzom administracyjnym lub innym władzom;

2. wydawania orzeczeń karnych w myśl art. 4, tudzież nakazów karnych (art. 45) i wykonywania kar wymierzonych orzeczeniem lub nakazem karnym; w drodze rozporządzenia (art. 2 i 3) można to prawo przekazać również powiatowej władzy administracyjnej;

3. dochodzenia przestępstw, zastrzeżonych ustawą niniejszą właściwości sądowej; nie wyklucza to prawa innych władz do przeprowadzenia

powyższych dochodzeń; w szczególności co do przestępstwa przewidzianego w art. 26 dochodzenia władz skarbowych traktowane będą narówni z dochodzeniami Urzędów walki z lichwą;

4. wykonywania innych czynności określonych ustawą niniejszą lub postanowieniami szczególnemi.

Art. 8. Zgodnie z tekstem uchwalonym (Dz. U. 67/20).

Art. 9. Okręgowe Urzędy walki z lichwą podlegają bezpośrednio Głównemu Urzędowi walki z lichwą.

Główny Urząd kieruje zwalczaniem lichwy wojennej i wykonuje kontrolę nad okręgowemi Urzędami walki z lichwą, usuwa dostrzeżone nieprawidłowości wyjaśnia wątpliwości, udziela wskazówek i szczegółowych instrukcji, czuwa nad wyszkoleniem podwładnych organów, rozstrzyga odwołania od orzeczeń karnych (art. 7 ust. 2), gromadzi i przygotowuje materjały do wydawania rozporządzeń przewidzianych art. 2 i ust. 2 art. 3.

Główny Urząd walki z lichwą przedstawia wnioski w sprawie wydania rzeczonych rozporządzeń tak Ministrowi Aprowizacji, jak i za jego pośrednictwem innym Ministrom.

Art. 10. Rada Ministrów ustali na wniosek Ministra Aprowizacji organizację Urzędów walki z lichwą, tudzież etaty urzędników i funkcjonarjuszy tychże urzędów, oraz sposób mianowania tychże.

W ten sam sposób określić należy w miarę potrzeby utworzenie przy Okręgowych Urzędach walki z lichwą Komisji do badania cen i zysków.

Wydanie szczegółowych przepisów organizacyjnych należy do Ministra Aprowizacji.

Art. 11. Minister Aprowizacji ustala tryb postępowania administracyjnego w sprawach o przestępstwa przewidziane w art. 4.

Przed orzeczeniem kary pozbawienia wolności należy dać obwinionemu możność przedstawienia swojej obrony.

Zaaresztowanie prewencyjne w tem postępowaniu (art. 4) nie jest dopuszczalne; wykonanie kary pozbawienia wolności przed prawomocnością orzeczenia nie może nastąpić.

Stronom służy od orzeczeń karnych odwołanie do Głównego Urzędu walki z lichwą; odwołanie można wykluczyć, jeśli orzeczono jedynie grzywnę nie powyżej 1000 marek lub na wypadek niemożności ściągnięcia tejże — areszt nie powyżej dni siedmiu.

Art. 12—13 i **14.** Zgodnie z tekstem uchwalonym (Dz. U. 67/20).

Postanowienia karne.

Art. 15—16 i **17.** Zgodnie z tekstem uchwalonym (Dz. U. 67/20).

Art. 18. Kto celem dalszego pozbycia przedmioty powszedniego użytku wykupuje od ludzi zdążających na targ lub od drobnych sprzedawców (handlujących) — ulegnie karze pozbawienia wolności do trzech miesięcy i grzywnie do 50,000 marek lub jednej z tych kar.

Art. 19. Kto za przedmioty powszedniego użytku rozmyślnie żąda cen lub świadczeń wzajemnych oczywiście nadmiernych lub kto takie ceny lub swiadczenia przyjmuje, bez względu na to, czy korzyść ma jemu, czy innej osobie, ulegnie karze pozbawienia wolności do sześciu miesięcy i grzywnie do miljona marek lub jednej z tych kar.

Winny ulegnie karze pozbawienia wolności od jednego miesiąca do lat trzech i grzywnie do dwu miljonów marek, jeśli czynu określonego

w ustępie pierwszym dopuścił się będąc już poprzednio skazanym za przestępstwa przewidziane w artykule niniejszym, albo w art. 21—25 i 26 ust. 2, czy to według ustawy niniejszej, czy ustaw poprzednich albo, gdy czynem swym interesy publiczne ciężko zagroził, lub gdy nieprawny zysk uzyskany lub zamierzony przekracza kwotę 10,000 marek.

Art. 20. Zgodnie z tekstem uchwalonym (Dz. U. 67/20).

Art. 21. Karom przewidzianym w art. 19 i na zasadach tamże wskazanych ulegnie również ten, kto za pośredniczenie w sprawach dotyczących obrotu przedmiotami powszedniego użytku rozmyślnie żąda zapłaty lub świadczeń wzajemnych, oczywiście nadmiernych, lub kto zapłatę taką lub świadczenie przejmuje, bez względu na to, czy korzyści te mają przypaść jemu, czy innej osobie.

Art. 22. Karom przewidzianym w art. 19 i na zasadach tamże wskazanych ulegnie również ten, kto przy zarobkowej wymianie pieniędzy żąda zapłaty lub świadczeń wzajemnych oczywiście nadmiernych, lub kto zapłatę taką lub świadczenie przyjmuje bez względu na to, czy korzyść przypaść ma jemu, czy innej osobie.

Art. 23. Karom przewidzianym w art. 19 i na zasadach tamże wskazanych ulegnie właściciel lub zarządca domu, tudzież każdy posiadacz mieszkania lub innego lokalu urządzonego lub nieurządzonego i każdy w ich imieniu działający, winny żądania lub pobierania za mieszkanie lub lokal zapłaty lub świadczeń wzajemnych oczywiście nadmiernych.

Przy najmach, których czas trwania nie jest ściśle określony, przyjąć należy przy obliczaniu zysku (art. 19 ust. 2) wysokość rocznego czynszu.

Przepis artykułu niniejszego nie stosuje się do pomieszczeń zbytkownych.

Art. 24. Kto:

1) środki żywności czyni niezdatnemi do spożycia lub dopuszczą do ich zepsucia, aby je pozbyć z większym zyskiem;

2) w celu sprowadzenia lub utrzymania zwyżki cen lub przysporzenia sobie lub innej osobie zysku oczywiście nadmiernego, skupuje, gromadzi lub ukrywa przedmioty powszedniego użytku lub ogranicza ich wyrób lub handel niemi;

3) ze świadomością, że działanie jego przyczynia się do zmniejszenia podaży przedmiotów powszedniego użytku, przedmioty takie niszczy, uszkadza lub czyni niezdatnemi do użytku;

4) przedsiębierze inne nieuczciwe machinacje, mogące wywołać lub utrzymać zwyżkę cen przedmiotów powszedniego użytku, a w szczególności bierze udział w handlu łańcuchowym (paskowym);

5) uczestniczy w zmowie lub związku mających na celu przestępstwa przewidziane w p. 1—4 niniejszego artykułu lub w art. 19—23;

6) przestępstw przewidzianych w niniejszym artykule, tudzież w art. 19, 21, 22, 23 dopuszcza się po dwukrotnem skazaniu za jedno z tych przestępstw, czy to według ustawy niniejszej, czy ustaw poprzednich;

7) innych do popełniania przestępstw w p. 1—6 niniejszego artykułu wymienionych wzywa, nakłania, do popełniania takich przestępstw się ofiaruje lub kto takie zaofiarowanie przyjmuje —

ulegnie za zbrodnię karze ciężkiego więzienia (domu karnego) od 1 roku do lat 15 i grzywnie do dwu miljonów marek.

Winny przestępstw przewidzianych w p. 1 — 6 ulegnie karze ciężkiego więzienia (domu karnego) dożywotniego i grzywnie do dwu miljonów marek lub karze śmierci, gdy przestępstwem swem wyrządził lub zamierzał wyrządzić szczególnie ciężką szkodę interesom publicznym w szczególności

interesom zaopatrzenia armji w czasie wojny, lub wywołał zaburzenie spokoju publicznego w większym rozmiarze, co mógł przewidzieć.

Art. 25. Karze przewidzianej w ust. 1 artykułu poprzedzającego ulegnie za zbrodnię również ten, kto przedmioty powszedniego użytku potajemnie, bez właściwego zezwolenia i w celach zysku zagranicę pozbywa lub dostarcza.

Jeśli wartość tych przedmiotów nie przekracza 2000 marek — winny ulegnie karze pozbawienia wolności od 1 — 6 miesięcy i grzywnie do 100,000 marek.

Jeśli sprawca wyrządził lub zamierzał wyrządzić szczególnie ciężką szkodę interesom publicznym — należy wymierzyć karę przewidzianą w ust. 2 poprzedzającego artykułu.

Art. 26. Kto bez właściwego zezwolenia ze środków żywności pędzi napoje wyskokowe — ulegnie karze pozbawienia wolności od sześciu miesięcy do lat dwu i grzywnie od 10,000 do 100,000 marek.

Jeśli pędzono napoje wyskokowe w celach zarobkowych — winny ulegnie za zbrodnię karze przewidzianej w ust. 1 art. 24.

Art. 27, 28, 29 i 30. Zgodnie z tekstem uchwalonym (Dz. U. 67/20).

Kary dodatkowe, zastępcze, skutki skazania i odpowiedzialność osób trzecich.

Art. 31. W razie skazania za przestępstwa przewidziane w art. 16—19, 21, 22 i 24—26 sąd może orzec utratę prawa prowadzenia przedsiębiorstwa handlowego lub przemysłowego albo prawa trudnienia się pewnego rodzaju handlem lub przemysłem, albo prawa zajmowania się pośrednictwem na czas do lat trzech.

Art. 32. W wypadkach skazania za przestępstwa wymienione w artykule poprzedzającym tudzież w art. 23 sąd może zarządzić ogłoszenie krótkiej treści wyroku w dziennikach, tudzież zarządzić wywieszenie wyroku na czas do dni 14 na lokalu przedsiębiorstwa lub domu (art. 23).

Art. 33. W wypadku przestępstw przewidzianych w art. 18, 19, 21, 22, 24—26 można orzec konfiskatę na rzecz skarbu państwa przedmiotów, do których przestępstwo się odnosi, bez względu na to, czyją stanowią własność, chyba, że przeszły na własność poszkodowanego, lub też konfiskatę wartości tychże przedmiotów.

W wypadku art. 17 można orzec konfiskatę wartości, konfiskatę zaś samych przedmiotów wówczas, gdy należą do sprawcy.

Gdyby nie można ściągnąć kwoty, stanowiącej konfiskatę wartości — należy postąpić stosownie do przepisów ustawy niniejszej o zamianie grzywny na karę pozbawienia wolności.

Jeśli konfiskata przedmiotów dopiero po wydaniu wyroku okaże się niewykonalną, sąd pierwszej instancji osobną uchwałą (decyzją) orzeknie konfiskatę wartości; od uchwały (decyzji), którą powziąć należy bez rozprawy, dopuszczalne jest zażalenie w ciągu dni 14 po doręczeniu uchwały, do sądu bezpośrednio przełożonego, który bez rozprawy rozstrzyga ostatecznie.

Art. 34, 35, 36 i 37. Zgodnie z tekstem uchwalonym (Dz. U. 67/20).

Art. 38. W razie skazania za przestępstwa przewidziane w art. 24 ust. 1 — 6, 25 ust. 1 i 3 i 26 ust. 2 na karę ciężkiego więzienia (domu karnego) powyżej lat dwóch lub karę śmierci można orzec na rzecz skarbu

państwa konfiskatę całego majątku skazanego nabytego do dnia prawomocności wyroku.

Odnośnie do tego majątku postąpić należy, jak ze spadkiem bezdziedzicznym.

Od konfiskaty wolne są niezbędne ruchomości, tudzież gotówka potrzebna do utrzymania przez czas trzech miesięcy skazanego tudzież osób, które on z mocy ustawy ma obowiązek utrzymywać.

Sędzia karny ogranicza się do orzeczenia konfiskaty majątku, nie oznaczając przedmiotów tej konfiskacie ulegających lub od niej wolnych.

Gdy orzeka się konfiskatę całego majątku, wówczas wymierzenie grzywny, tudzież orzeczenie konfiskaty wartości (art. 33), lub postąpienie w myśl ust. 1 art. 34 odnośnie do takiego skazanego jest niedopuszczalne.

Art. 39. Z powodu przestępstw, wymienionych w artykule poprzedzającym, można w wypadkach ciężkich zarządzić na wniosek prokuratora, odnośnie do majątku winnego, ostrzeżenie hipoteczne (adnotację) o wdrożeniu postępowania karnego, a odnośnie do majątku niehipotecznego i ruchomego zabezpieczyć konfiskatę stosując w tej mierze odpowiednie przepisy prawa cywilnego (zabezpieczenie, tymczasowe zarządzenie).

Do postępowania stosować należy odpowiednio art. 37 ust. 2 — 4; zażalenie jest dopuszczalne i po upływie dni 14.

Art. 40. Konfiskata orzeczona w myśl art. 38 uprawnia skarb państwa do żądania w drodze postępowania cywilnego uznania bezskuteczności:

1) darowizn uczynionych przez skazanego po dniu popełnienia przestępstwa i w ciągu roku przed tymże dniem;

2) odpłatnego przeniesienia majątku dokonanego przez skazanego po dniu popełnienia przestępstwa i w ciągu trzech miesięcy przed tymże dniem na rzecz krewnych linji wstępnej lub zstępnej bez ograniczenia, tudzież krewnych bocznych do czwartego, zaś powinowatych do drugiego stopnia, żony, dzieci przybranych, osób wziętych na wychowanie, tudzież osób, z któremi skazany pozostawał w związku pozamałżeńskim, chyba że osoby te udowodnią, że w chwili nabycia majątku o zamiarze skazanego uchylenia majątku z pod konfiskaty nie wiedziały, ani z zachodzących okoliczności tego domniemywać się nie mogły, tudzież darowizn w tymże czasie na rzecz wymienionych osób zdziałanych; nie stanowi różnicy, czy chodzi o pokrewieństwo ślubne, czy naturalne i czy związek małżeński uzasadniający powinowactwo nadal istnieje;

3) wszelkiego przeniesienia majątku, jeśli wykazanem będzie, że osoby nabywające o zamiarze skazanego uchylenia majątku z pod konfiskaty wiedziały lub z zachodzących okoliczności tego domniemywać się musiały.

W wypadku p. 2—3, obowiązany do zwrotu majątku odpowiada, jak posiadacz w złej wierze.

To samo tyczy się dalszych nabywców, którzy:

1) nabyli majątek od osób wymienionych w p. 2, jeśli sami względem skazanego pozostają w stosunku określonym w tymże p. 2;

2) majątek wymieniony w p. 1—3 nabyli od zobowiązanego do zwrotu drogą spadku lub darowizny. Jeśli korzyść otrzymano jako darowiznę, nabywca odpowiada do wysokości istniejącego jeszcze wzbogacenia, chyba że wiedział o okolicznościach wymienionych w p. 2 lub zamiarze skazanego uchylenia majątku z pod konfiskaty.

Żądanie uznania bezskuteczności odnosić się może jedynie do majątku, ulegającego konfiskacie; w żadnym wypadku skarb państwa nie jest obowiązany do zwrotu zapłaty lub świadczeń wzajemnych, które skazany lub dalszy pozbywca otrzymał z mocy aktu odpłatnego.

Art. 41, 42 i 43. Zgodnie z tekstem uchwalonym (Dz. Ust. 67/20).

Przepisy dotyczące właściwości i postępowania.

Art. 44. Przestępstwa przewidziane w art. 15 — 19, 21—27 należą do właściwości sądów.

W sprawach zastrzeżonych właściwości sądów okręgowych, rozstrzygać należy o winie i karze we wszystkich instancjach w składzie trzech sędziów państwowych, z których jeden przewodniczy; przepisy dzielnicowe o wyrokowaniu przez sędziego jednoosobowego mają zastosowanie.

Jeśli sąd okręgowy wyrokujący w pierwszej instancji orzekł winę jednomyślnie — wyrok jest prawomocny z chwilą ogłoszenia (w byłej dzielnicy rosyjskiej z chwilą ogłoszenia sentencji); łączne traktowanie tych spraw ze sprawami ulegającemi innemu trybowi postępowania jest niedopuszczalne.

Art. 45. Zgodnie z tekstem uchwalonym (Dz. Ust. 67/20).

Art. 46. Nakaz karny wydać należy bez przeprowadzenia formalnej rozprawy; przed orzeczeniem kary pozbawienia wolności, z wyjątkiem kary zastępczej, należy dać obwinionemu możność przedstawienia swojej obrony. Okręgowy Urząd walki z lichwą może w wyjątkowych wypadkach zwracać się do sędziów pokoju (powiatowych) o przesłuchanie świadków i biegłych pod przysięgą, jeśli istnieją dostateczne podstawy do mniemania, że jedynie tą drogą można dowiedzieć się prawdy.

Szczegółowe przepisy o postępowaniu wyda Minister Aprowizacji w drodze rozporządzenia w porozumieniu z właściwymi Ministrami.

Na żądanie prokuratora należy w poszczególnym wypadku wstrzymać się z wydaniem nakazu karnego.

Art. 47, 48 i 49. Zgodnie z tekstem uchwalonym (Dz. Ust. 67/20).

Art. 50. Sprzeciw wniesiony przez osobę, której to prawo nie służy, tudzież sprzeciw spóźniony odrzuci władza która nakaz karny wydała.

Przeciw decyzji można wnieść zażalenie (art. 49 ust. 1).

Art. 51, 52 i 53. Zgodnie z tekstem uchwalonym (Dz. Ust. 67/20).

Postanowienia przechodnie.

Art. 54. Zgodnie z tekstem uchwalonym (Dz. Ust. 67/20).

Art. 55. Rozporządzenia wydane na zasadzie ces. rozp. z 24 marca 1917 № 131 dz. u. p. tudzież dekret z 11 stycznia 1919 № 7 Dz. P. poz. 109 zachowują nadal moc prawną, dopóki nie zostaną uchylone w sposób przewidziany w art. 2 i ust. 2 art. 3; przekroczenia tych rozporządzeń będą karane w sposób określony dotychczasowemi przepisami, o ile czyn ten niniejszą ustawą nie jest zastrzeżony właściwości sądów.

Art. 56 i 57. Zgodne z tekstem uchwalonym (Dz. U. 67/20).

Wykonanie ustawy.

Art. 58. Zgodnie z tekstem uchwalonym (Dz. Ust. 67/20).

MOTYWY DO USTAWY O LICHWIE.

UWAGI OGÓLNE.

Dotychczasowe przypisy prawne, dotyczące zaopatrzenia ludności w przedmioty powszedniego użytku, tudzież zapobiegania lichwie wojennej, przedstawiają wielką różnolitość i nierównomierność.

W b. dzielnicy rosyjskiej, — poza kilku przepisami regulującemi daną materję odnośnie do pewnych konkretnych zagadnień — brak jest zasadniczych i podstawowych przepisów w tym przedmiocie; inaczej przedstawia się rzeczona sprawa w b. dzielnicy austrjackiej (§ 1—19 ces. rozp. z dnia 24 marca 1917 r. № 131 Dz. u. p.) i w b. dzielnicy pruskiej (ustawa z 4 sierpnia 1914 r. str. 327 Dz. p. p.).

Również sprawa represji karnej za lichwę wojenną przedstawia się niejednolicie.

W b. dzielnicy rosyjskiej dekret z dnia 5 grudnia 1918 r. № 19 Dz. pr. poz. 50 nie odpowiada potrzebom chwili, wystarczy wskazać, że zupełnie niejasno przedstawia się w tym dekrecie kwestja karygodności t. zw. handlu łańcuchowego (paskowego).

Niejasność położenia prawnego spotęgowana została jeszcze wydaniem dekretu z dnia 11 stycznia 1919 r. № 7 Dz. pr. poz. 109 o utworzeniu Urzędu walki z lichwą i spekulacją przy Ministerstwie Aprowizacji.

Zakres działania tego urzędu był zupełnie nieokreślony. Musiało to doprowadzić w praktycznem zastosowaniu do szeregu wątpliwości i niejasności, a w szczególności do rozlicznych sporów kompetencyjnych i do zamięszania.

Przepisy prawne, dotyczące zwalczania lichwy wojennej, obowiązujące w innych dzielnicach wykazują również pewną niejednolitość, tak co do samego ujęcia istoty przestępstwa, jak i kar, skutków karnych, odpowiedzialności posiłkowej innych osób, kwesji odebrania sprawcy nieprawnego zysku i t. p.

Wzmagająca się z każdym dniem drożyzna artykułów powszedniego użytku, będąca w wielu wypadkach przeważnie lub wyłącznie dziełem nieuczciwej spekulacji, wymaga intensywnego przeciwdziałania także na polu represji karnej; ztąd ogólny głos domagający się ostrzejszych kar na przestępców tego rodzaju, nie wyłączając nawet kary śmierci, przy równoczesnem odebraniu winnemu—względnie osobom, w których majątku taki zysk się znalazł—przeciwnego prawu wzbogacenia.

Chcąc zadość uczynić żądaniom skutecznego zwalczania lichwy wojennej, Rząd zwraca sią w niniejszym projekcie z prośbą o udzielenie mu przedewszystkiem pełnomocnictwa w kierunku wydawania postanowień mających na celu zaopatrzenie ludności w przedmioty powszedniego użytku. W b. zaborze rosyjskim zarządzeniom tego rodzaju brak dotychczas częstokroć dostatecznej podstawy ustawowej.

Na polu represji karnej należy uzupełnić braki ustawodawstw dzielnicowych, zwłaszcza t. zw. ustawodawstwa tymczasowego, a nadto przez wzmożenie represji karnej dążyć do powstrzymania lichwy wojennej, choćby nawet należało się uciec do kar, zawierających w sobie pierwiastki o wyraźnym typie odstraszania. Karygodne zyski nie powinny w żadnym razie bogacić jednych z krzywdą drugich; ztąd dążenie do odebrania tychże zysków tak sprawcy, jak i osobom innym, w których majątku ów zysk bezprawny się znalazł. Przez konfiskatę całego majątku należy w wypadkach ciężkich dążyć do najdotkliwszego ukarania sprawcy właśnie w sferze, w której chciał dojść do zamierzonych wyników drogą zakazaną i krzywdzącą społeczeństwo.

Projekt nie ogranicza się do przestępstw lichwy wojennej, w ścisłem tego słowa znaczeniu. W związku z tymi przestępstwami projekt ujmuje pewne pokrewne lub posiłkowe formy przestępstwa, jak tajne gorzelnictwo, które przyczynia się do nieproduktywnego zniszczenia środków żywności, przemycanie przedmiotów powszedniego użytku zagranicę, fałsze w dokumentach, mogących stanowić dowód ceny i zysku, przeciwdziałanie organom działającym na zlecenie urzędu walki z lichwą, fałszywe zeznawanie przed tymi organami, przelicytowanie i t. d.

Dążeniem Rządu nie jest mnożenie urzędów, lecz przeciwnie ograniczenie ich do miary najkonieczniejszej potrzeby. Jeśli projekt przewiduje utworzenie, względnie utrzymanie Głównego Urzędu walki z lichwą i okręgowych urzędów walki z lichwą, to myśli tej przyświeca ten cel, aby umożliwić w sposób najskuteczniejszy trudną walkę z tem sui generis przestępstwem, zrodzonem i wybujałem na tle ogólnego niedostatku, wywołanego niszczącą wojną. Tę walkę należy powierzyć w pierwszym rzędzie specjalnie ukwalifikowanym i żadnemi innemi zadaniami administracji państwowej nieobarczonym organom władzy, do nich ma należeć wykonywanie zarządzeń, przewidzianych w art. 2 i ust. 2 art. 3 projektu, karanie przekroczeń tych rozporządzeń i zarządzeń na ich podstawie wydanych, tudzież śledzenie przestępstw zastrzeżonych właściwości sądowej.

Nawał pracy w sądach z jednej, zorganizowanie zaś specjalnych władz do zwalczania lichwy z drugiej strony, pozwalają zarządowi wymiaru sprawiedliwości dążyć do ulżenia sądom w pracy w sprawach należących w zasadzie do właściwości sądowej, które jednak ze względu na swą stosunkową mniejszą wagę mogą być karcone jedynie drobniejszemi karami. Ztąd postanowienia, zamieszczone w projekcie, dotyczące postępowania nakazowego (mandatowego) w sprawach o przestępstwa lżejsze, to jest zagrożone w zasadzie karą pozbawienia wolności nie ponad 6 miesięcy, jeżeli wystarczy wymierzyć karę niezbyt odbiegającą od przewidzianego w ustawie minimum kary. Instytucja taka—stosowana zresztą z powodzeniem w ustawodawstwach zagranicznych, nieobca niektórym ustawodawstwom dzielnicowym — rokuje nadzieje, że chociaż w pewnej mierze, bez szkody dla represji karnej przyniesie ulgę sądom; drogą sprzeciwu ma strona zawsze otwartą drogę do właściwego sędziego.

W tak zorganizowanej walce z lichwą wojenną nie można się obyć bez pomocy także innych władz i urzędów państwowych. W pierwszym rzędzie wchodzą tu w grę powiatowe władze administracyjne, tudzież władze policyjne. Działalność projektowanych urzędów walki z lichwą, rozwinięta przedewszystkiem w większych centrach (w siedzibach sądów okręgowych, względnie w miejscowościach, gdzie utworzone będą ekspozytury) już tylko z pewną trudnością może obejmować odległe powiaty, zwłaszcza gdy chodzi o sprawy podrzędniejsze (np. drobne przekroczenia cen maksymalnych). Przewidzieć tedy należy możność powierzenia drogą rozporządzenia (art. 2 i ust. 2 art 3 projektu) powiatowym władzom administracyjnym prawa i obowiązku wykonywania rzeczonych rozporządzeń i karania w myśl art. 4 projektowanej ustawy; należałoby również i tym władzom dać możność mandatowego karania drobniejszych przestępstw, zastrzeżonych właściwości sądowej.

Obok tych władz (sądy, urzędy walki z lichwą i powiatowe władze administracyjne), należy przewidzieć możność nałożenie także na inne władze państwowe obowiązku wykonywania rozporządzeń, wydanych na zasadzie art. 2 ust. 2 art. 3 jakie to będą władze, to dopiero w konkretnym przypadku się okaże.

W bezwzględnej walce z objawami lichwiarstwa wojennego nie można jednak pominąć słusznych i sprawiedliwych postulatów uczciwego handlu i przemysłu. W przeciwnym razie wyświadczyłoby się złą przysługę społeczeństwu przez usunięcie żywiołów uczciwych; elementy nieodpowiednie zaś,

któreby pozostały przy handlu—doprowadziłyby do jeszcze większej zwyżki cen. Dlatego obok kar surowych na lichwiarzy wojennych należy o ile możności zabezpieczyć uczciwy handel przed niesłusznemi ograniczeniami i represjami.

Projekt pomyślany jest jako ustawa wszechdzielnicowa. Nie można jednak przeoczyć okoliczności, że była dzielnica pruska, dzięki odmiennym warunkom lokalnym, z powodu lichwy żywnościowej i pokrewnych objawów stosunkowo mało cierpi tak, że zrodzić się musi pytanie, czy projektowaną ustawę już obecnie na ową dzielnicę należy rozszerzyć.

Prawo karne, a szczególnie prawo wyjątkowe nie powinno ani o krok pójść poza miarę istotnej potrzeby. Jeśli tedy ogólna opinja i władze b. dzielnicy pruskiej są zdania, że ustawodawstwo tam obowiązujące, a w szczególności rozporządzenie Rady Związkowej z 8 maja 1918 r. str. 395 Dz. p. p. narazie odpowiada w zupełności potrzebie zwalczania lichwy wojennej, wystarczy narazie przewidzieć możliwość wprowadzenia projektowanej ustawy do tej dzielnicy na ten wypadek, gdyby wskutek zmiany obecnego stanu rzeczy okazała się potrzeba zastosowania silniejszej represji.

UWAGI SZCZEGÓŁOWE.

Do art. 1.

W całym szeregu przepisów projektowanej ustawy spotykamy pojęcie przedmiotów „powszedniego użytku".

Określenie owych przedmiotów, do których ustawy o zwalczaniu lichwy winny się odnosić, napotyka na trudności poważne.

Z jednej strony pewnego rodzaju mglistość pojęcia i brak ostrej linji, rozgraniczającej owe przedmioty „powszedniego użytku" od innych przedmiotów, stanowi wadę, która zwłaszcza przez sfery handlowe i przemysłowe jest uwydatnianą, z drugiej strony niemożliwe jest wyczerpujące wyliczenie takich przedmiotów, ze względu na niezliczoną różnorodność, wchodzących w grę artykułów i towarów, zwłaszcza wobec zmieniających się warunków zaopatrzenia ludności. Sporządzenie listy takich przedmiotów, co rozważano także przy układaniu analogicznych ustaw zagranicznych, jak o tem świadczą np. motywy do § 1 p. 1 rozporządzenia Rady Związkowej z 8 maja 1918 r. nie prowadzi do celu, wśród przedmiotów bowiem tego rodzaju, jak np. odzież znajdą się niewątpliwie także przedmioty zbytku (kosztowne futra, szale), których wyelminowanie w liście musiałoby nastąpić. Lista byłaby tedy chybiona, bądź to dlatego, że nie uchwyciłaby szeregu przedmiotów, do których ustawa projektowana winna się odnosić, bądź objęłaby także przedmioty oczywistego zbytku.

Ustawa winna ująć zakres rzeczonych przedmiotów tak, ażeby wykluczyć przedmioty zbytku, a natomiast objąć wszelkie rzeczy ruchome, które w szerszych kołach ludności stanowią powszednią, po większej części niemal codzienną potrzebę. Nie chodzi tedy o przedmioty niezbędnej potrzeby, to jest konieczne do utrzymania wegetacji, lecz o przedmioty, które szerszym kołom ludności, stojącej na pewnym stopniu kultury, służą do zaspokojenia potrzeb normalnych, a więc niezbytkownych.

Pewnego rodzaju objektywna powszechność zapotrzebowania jest konieczną cechą przedmiotów, o których mowa; dlatego też nie wchodzą tu w grę przedmioty używane może nawet niemal codziennie, ale jedynie przez nieliczne jednostki pewnego rzadkiego zawodu lub rzemiosła.

Celem zilustrowania przedmiotów, które projektowany przepis ma na myśli, wylicza projekt przykładowo kilka artykułów powszedniego użytku, a między innemi wyroby tytuniowe celem zadokumentowania, że pod

ochroną ustawy zostaje także przedmiot, bez którego możnaby się w zasadzie obejść, który jednak jako używany codziennie przez szerokie koła ludności stał się przedmiotem powszedniego użytku.

Przez przedmioty „powszedniego użytku” należy następnie rozumieć nietylko rzeczy, służące bezpośrednio do zaspokojenła powszednich potrzeb ludzi i zwierząt domowych; także rzeczy służące pośrednio do zaspokojenia takich potrzeb stoją pod ochroną ustawy jak np. materjały surowe, półfabrykaty i t. p.

Projektowana ustawa odnosi się także do przedmiotów „potrzeby wojennej” przez które rozumieć należy nietylko przedmioty, służące do bezpośredniego użytku wojennego, jak broń, amunicja, przedmioty wyekwipowania (mundur, obuwie, tornister, lornety polowe) uprząż, wozy, automobile, materjały do budowy zwłaszcza kolei polowych, przybory opatrunkowe i t. p. lecz także przedmioty, które pośrednio są niezbędne do prowadzenia wojny, jak surowce i półfabrykaty, służące do wyrobu przedmiotów bezpośredniego użytku wojennego. W przeważnej części przedmioty potrzeby wojennej zlewają się z pojęciem przedmiotów powszedniego użytku; projekt wyraźnie nadmienia o przedmiotach potrzeby wojennej celem uchylenia wszelkich wątpliwości, czy pewnego rodzaju przedmioty potrzeby wojennej używane może jedynie przez pewne specjalne oddziały wojskowe mają być używane za przedmioty stojące na równi z przedmiotami powszedniego użytku.

Co do określenia przedmiotów, o których mowa, to nieodpowiednia wydaje się nazwa „przedmioty koniecznej potrzeby” lub „pierwszej potrzeby”, która mogłaby spowodować zbyt ścieśniającą interpretację; nie odpowiada też istocie rzeczy nazwa „przedmiotów użytkowych”, ani „przedmiotów codziennej potrzeby”, pierwsza bowiem właściwie nic nie mówi, druga mogłaby sprowadzić praktykę na błędne tory, dając pozór, jakoby chodziło jedynie o przedmioty, które codziennie są używane.

Projekt przyjmuje nazwę w polskiej nomenklaturze prawniczej nową, a mianowicie przedmiotów „powszedniego użytku”; należy przypuścić, że ten termin będzie najodpowiedniejszym, jako przeciwstawienie przedmiotów zbytku tym przedmiotom, które, jak „chleb powszedni”, stały się normalną potrzebą szerszych kół ludności.

Do art. 2 — 4.

Wyjątkowe położenie, w jakiem znalazło się społeczeństwo wskutek braku odpowiedniej ilości przedmiotów powszedniego użytku, wymaga szeregu wyjątkowych zarządzeń, których cechą jest przedewszystkiem to, że muszą zjawiać się rychło i we właściwym czasie, aby następnie w stosownej chwili albo zniknąć, albo ustąpić miejsca innemu zarządzeniu.

Zarządzenia te, sięgające nieraz bardzo głęboko w sfery życia gospodarczego, nie cofają się nawet przed wywłaszczaniem, nie mówiąc już o szeregu innych zarządzeń, regulujących spożycie, produkcję i handel towarami powszedniego użytku.

Niezwykła doniosłość tych zarządzeń, tak dla zaopatrzenia ludności w przedmioty powszedniego użytku, jak i dla całokształtu życia gospodarczego wymaga giętkości przepisu prawnego, któryby pozwalał rychło i w czasie stosownym wydawać odpowiednie przepisy i uchylać je momentalnie, gdyby doświadczenie uczynione tego wymagało.

Tej sprężystości postępowania nie zapewni nigdy normalna droga ustawodawcza i dlatego w zakresie walki z lichwą powszechnem zjawiskiem w Europie są ustawy, dające specjalne pełnomocnictwa, czy to rządom, czy innym czynnikom, z pominięciem normalnych czynników ustawodawczych. Początek w tej mierze uczyniła ustawa niemiecka z 4 sierpnia

1914 r. str. 327 Dz. p. p. upoważniająca Radę Związkową do wydawania „tych ustawowych zarządzeń, które okażą się koniecznemi do usuwania szkód gospodarczych” przez co należało rozumieć tak wszelkie zarządzenia gospodarcze, tudzież handlowo-przemysłowe, jak i ustanawianie norm karnych, za przekroczenie wydanych rozporządzeń, tudzież nórm karnych, dotyczących lichwy wojennej w ścisłem tego słowa znaczeniu. Między innemi na podstawie tego, ogólnikowo ujętego upoważnienia, wydała Rada Związkowa rozporządzenie z 8 maja 1918 r. przeciw nadmiernemu podnoszeniu cen, grożąc za lichwę wojenną karami do lat pięciu więzienia, a nawet karą ciężkiego więzienia.

Również drogą ogólnikowego upoważnienia ustawodawstwo francuskie w ustawie z dnia 10 lutego 1918 r, aczkolwiek ogranicza się do żywności i przedmiotów opału i oświetlenia, co tłumaczy się innemi warunkami zaopatrzenia ludności w przedmioty powszedniego użytku. Przepis art. 1 tejże ustawy pozwala w drodze dekretów „regulować, albo zawieszać produkcję, fabrykację, obieg, sprzedaż, wypuszczenie na sprzedaż, przechowywanie, albo konsumpcję towarów, służących do wyżywienia ludzi i zwierząt domowych”, tudzież zarekwirować flotę handlową.

Natomiast ustawodawstwo austrjackie, o ile nie wchodzi w grę ces. rozp. z 10/X 1914 № 274 Dz. u. p. i ustawa z 24/VII 1917 № 307 Dz. u. p. wybrała drogę szczegółowego określenia upoważnień rządu w zakresie gospodarstwa wojennego. Rozporządzenie ces. z 24 marca 1917 № 131 Dz. u. p. zawiera przepisy, dotyczące: spisywania zapasów, ich ujawniania i przymusowego wykupu; upoważnienia rządu do wprowadzenia sekwestru; wydawania przepisów, obowiązujących wytwórców, handlujących i przemysłowców co do prowadzenia przedsiębiorstwa, pozbywania i nabywania towaru, przechowywania towaru, określania cen, prowadzenia ksiąg handlowych; zmuszenia przedsiębiorców do dalszego prowadzenia przedsiębiorstwa (o ile to bez szkody dla gospodarczego położenia przedsiębiorcy nie jest możliwe, państwo może za opłatą samo ująć w swe ręce prowadzenie przedsiębiorstwa); upoważnienia gmin i zakładów użyteczności publicznej do wstępowania w zawarte umowy, regulowania konsumpcji i t. p. Mieszczą się tam dalej przepisy, dotyczące ujawniania cen i cen maksymalnych, obrotu targowego i t. p.

Wszystkie powyższe przepisy bez względu na to, że zawierają mniej lub więcej szczegółowo określone upoważnienia rządu, dają szerokie pełnomocnictwa władzy wykonawczej; przepisy austrjackie, najbardziej szczegółowe, były jednak skonstruowane, że raczej zapytaćby należało, czego rządowi w zakresie zaopatrywania ludności nie wolno było czynić.

Materjalnie tedy te przepisy upoważniające są do siebie zupełnie zbliżone tak, że należy jedynie rozstrzygnąć pytanie, czy wystarczy się ograniczyć do formy ogólnikowej przepisu, zawierającego upoważnienie dla władzy wykonawczej, czy też silić się na szczegółowe wyliczanie upoważnień.

Formę ogólnikową projekt wybiera nie tylko dla zapewnienia ustawie przejrzystości i jasności, lecz także z tego powodu, że wszelkie wyliczenie poszczególnych upoważnień sprowadzić może skrępowanie tam, gdzie ze względu na okoliczności, w obecnej chwili trudne do przewidzenia, skrępowanie takie nie byłoby wskazane, a często i intencji ustawodawcy nieodpowiadające.

Art. 2 projektowanej ustawy przewiduje tedy upoważnienie rządu do „wydawania rozporządzeń mających na celu zaopatrzenie ludności w przedmioty powszedniego użytku, ułatwienie tego zaopatrzenia i utrzymanie tych przedmiotów w stanie zdatnym do użytku”, wyliczając jedynie przykładowo pewne upoważnienia konkretne, płynące z owego upoważnienia ogólnego.

Zastrzeżenie, że rozporządzenia te nie mogą zmieniać lub uchylać postanowień projektowanej ustawy jest konieczne z tego powodu, że

w przeciwnym razie wszelkie postanowienia projektowanej ustawy, z wyjątkiem chyba samego art. 2 mogłyby być w drodze rozporządzenia zmienione, a w szczególności mogłyby być wydane w ten sposób nowe przepisy karno—sądowe (jak to czynić mogła niemiecka Rada Związkowa).

Tak ustawa niemiecka z 4 sierpnia 1914, jak i francuska z 10 lutego 1918 r., jak też (z pewnemi wyjątkami) ustawa austrjacka z 24 marca 1917 r. oddały władzę wydawania przepisów opartych o rzeczone nadzwyczajne pełnomocnictwa w ręce nie poszczególnych ministrów, lecz w ręce ciała o pewnego rodzaju szerszej kompetencji; rzecz to oczywiście słuszna ze względu na doniosłość tych rozporządzeń, ze względu na znaczenie zaopatrzenia ludności w przedmioty powszedniego użytku i zwalczania lichwy wojennej, tudzież ze względu na doniosłą odpowiedzialność, wynikającą z owych upoważnień.

Z tych też względów projekt nadaje upoważnienia przewidziane w art. 2 Radzie Ministrów, gdzie każdy zainteresowany minister może wypowiedzieć się w sprawie każdego proponowanego zarządzenia i wątpliwości poddać rozwadze kollegjum. Inicjatywa winna wychodzić od Ministra Aprowizacji, którego obowiązkiem jest zaopatrzenie ludności w przedmioty powszedniego użytku; obowiązek inicjatywy, spoczywający na barkach Ministra Aprowizacji nie uchyla oczywiście prawa inicjatywy innych Ministrów.

Kierując sprawą zaopatrzenia ludności w przedmioty powszedniego użytku i korzystając z upoważnień art. 2 udzielonych — Rada Ministrów musiałaby się jednak często zajmować zupełnie podrzędnemi rzeczami (jak np. ustalanie cen i t. p.) należy przeto upoważnić równocześnie Radę Ministrów do przekazywania Ministrowi Aprowizacji prawa wydawania poszczególnych przez Radę Ministrów, oznaczonych rozporządzeń, w szczególności w porozumieniu z Ministrem Przemysłu i Handlu; nie jest wykluczone, że Rada Ministrów ograniczy się niekiedy do rozporządzeń ramowych, zlecając wypracowanie szczegółów Ministrowi Aprowizacji.

Przepis karny, przewidziany w art. 4 projektu, poddaje karze administracyjnej przekroczenia rozporządzeń, wydanych na zasadzie art. 2 i ust. 2 art. 3. Gdyby w pewnych wypadkach Rada Ministrów lub Minister Aprowizacji nie potrzebował pewnej sankcji art. 4, może karę tam przewidzianą złagodzić, wydając odrębne postanowienie o wysokości kary.

Do art. 5 — 14.

W uwagach wstępnych przewidziano już pobudki, które skłaniają Rząd do wystąpienia z projektem zorganizowania na nowej jasnej ustawowej podstawie instytucji, która już istnieje pod nazwą Urzędów walki z lichwą i spekulacją; zajęte rozlicznemi pracami inne władze państwowe, w szczególności zwyczajne władze administracyjne nie są w stanie sprostać ciężkiemu zadaniu walki z lichwą wojenną, którą należy włożyć na barki specjalnej władzy, posiadającej odpowiednio ukwalifikowane organy.

Takiemi organami byłyby okręgowe Urzędy walki z lichwą, mające siedzibę w miejscowości, gdzie znajduje się sąd okręgowy. Dyzlokacja Urzędów walki z lichwą według okręgów sądowych nie jest wyrazem jakiegoś specjalnego stosunku służbowego tegoż Urzędu do sądu, lecz podyktowana jest względami praktycznemi. Zwykle bowiem siedziba sądu okręgowego mieści się w jakiemś większem centrum, gdzie szczególnie umiejętnie należy tropić lichwę wojenną; nadto Urzędy walki z lichwą mają szczególnie ważną rolę odegrać w gromadzeniu materjału śledczego w sprawach o przestępstwa, zastrzeżone właściwości sądowej; jest tedy rzeczą wskazaną, by znajdowały się w siedzibie tych organów wymiaru sprawiedliwości, które powołane są do wymierzania surowych kar za przestępstwa lichwy wojennej.

Główny Urząd walki z lichwą z zakresem działania na całe państwo (narazie na dwie dzielnice) ujmie w swe ręce kierownictwo zwalczania lichwy wojennej, będzie wykonywał kontrolę nad podwładnemi Urzędami, usuwał wątpliwości i nieprawidłowości, czuwał nad wyszkoleniem podwładnych organów, gromadził materjały i dawał inicjatywę do wydawania rozporządzeń, przewidzianych w art. 2 i ust. 2 art. 3. Będzie on nadto orzekał w II instancji o odwołaniach od orzeczeń karnych, wydanych na podstawie art. 4 przez okręgowe Urzędy walki z lichwą, lub przez powiatowe władze administracyjne.

Zakres działania okręgowego Urzędu walki z lichwą obejmuje przedewszystkiem wykonywanie rozporządzeń, wydanych na zasadzie art. 2 i ust. 2 art. 3, czyli bezpośrednie zwalczanie i ściganie paskarstwa. Prawdopodobnie też rozporządzenia, o których mowa w art. 2 i ust. 2 art. 3, nałożą na okręgowe Urzędy walki z lichwą obowiązek taki, jak ustalanie cen maksymalnych, zatwierdzanie cenników i t. p.

Częstokroć, a zwłaszcza w odległych powiatach nie będzie jednak można obejść się bez pomocy powiatowych władz administracyjnych; ztąd w art. 7 p. 1 projektu jest wzmianka o powiatowych władzach administracyjnych i innych władzach.

Projekt przekazuje również okręgowym Urzędom walki z lichwą prawo wydawania orzeczeń karnych w myśl art. 4 w pierwszej instancji, tudzież wydawanie warunkowych nakazów karnych za drobniejsze przestępstwa, zastrzeżone ustawą niniejszą właściwości sądowej, o ile prawo wydawania tych orzeczeń i nakazów karnych nie będzie przekazane powiatowej władzy administracyjnej.

W stosunku do sądów i urzędów prokuratorskich zakres działania okręgowych Urzędów walki z lichwą normuje przepis art. 7 ust. 3 i art. 8.

Szczegóły organizacji Urzędów walki z lichwą nie są objęte projektowaną ustawą; będą ustalone w drodze rozporządzenia. To samo tyczy się postępowania w sprawach o przestępstwa, przewidziane w art. 4; tylko kardynalne zasady postępowania, których rozporządzenie zmienić nie może, włączone zostały do samej ustawy (art. 11).

Do art. 15.

Organem „działającym na mocy zlecenia Urzędu walki z lichwą” jest nietylko urzędnik tegoż Urzędu, lecz także inne władze, działające na mocy zlecenia Urzędu (np. organy policyjne).

„Uzasadniona przyczyna” do omówienia wyjaśnień, odmowy zeznań i t. p. zachodzi w szczególności wówczas, gdy winny sam był podejrzany o popełnienie przestępstwa lub gdyby chodziło o osobę, względem której służy mu prawo uchylenia się od zeznań.

Do art. 17.

Licytacja in plus t. j. ofiarowywanie ceny wyższej ponad żądaną przez sprzedawcę (np. celem zapewnienia sobie towaru na wszelki wypadek) tudzież ofiarowanie wyższej ceny ponad taryfową w wypadku, gdy sprzedawca nie żądał określonej ceny, jest działaniem wymagającem represji. W takich bowiem wypadkach nawet nabywający owe przedmioty dla własnej potrzeby przestaje być poniekąd poszkodowanym, a natomiast staje się czynnikiem, sprowadzającym niepożądaną zwyżkę cen.

Gdy czynu takiego dopuszczono się przy nabywaniu przedmiotów powszedniego użytku celem dalszego pozbycia, o nabywcy, jako poszkodowanym, mowy niema; istnieje jedynie widoczna tendencja nabycia towaru za wszelką cenę, którą się następnie przerzuci na konsumenta; ztąd i ostrzejsza kara, przewidziana w ust. 2 art. 17.

Do art. 18.

Wszelkie niepotrzebne i zasadom zdrowego handlu przeciwne wciskanie się osoby niepowołanej między producenta a konsumenta utrudnia zaopatrzenie ludności, czyniąc z przedmiotu powszedniego użytku piłkę w ręku spekulantów i zapełniając ich kieszenie zyskiem ze szkodą konsumenta. Dlatego handel łańcuchowy (paskowy) wypadnie traktować jako zbrodnię (art. 24), z wyłączeniem atoli wypadków zupełnie drobnych, o których mowa w art. 18.

Do art. 19/20.

Przepis art. 19 przewiduje karę za typowy wypadek lichwy wojennej w ścisłem tego słowa znaczeniu.

Największą trudność sprawia kwestja, od jakich okoliczności uczynić zawisłą karygodność czynu w szczególności, czy od „nadmiernego zysku", czy też posiłkując się pojęciem „nadmiernej ceny", nadmierności zysku nie uważać za bezwzględne kryterjum, decydujące o istnieniu lub nieistnieniu przestępstwa.

Systemu subjektywnego (nadmierność zysku) trzyma się ustawodawstwo angielskie (ustawa o wyzysku w r. 1919) tudzież ustawodawstwo niemieckie (rozporz. Rady Związk. z 8 maja 1918), systemu zaś dopuszczającego wprowadzenie do danego pojęcia momentu objektywnego ustawodawstwo austrjackie (ces. rozp. z dn. 24 marca 1917).

Oba systemy nie stanowią idealnego rozwiązania kwestji. System „nadmiernego zysku" może podać w wątpliwość, czy karygodnem jest przerzucenie na konsumenta wyższych kosztów, związanych z nieracjonalną produkcją oraz strat, które poniósł przedsiębiorca wskutek okoliczności, które zdarzyły się wyłącznie w jego majątku (kradzież części towaru, pożar i t. p.); obliczenie kosztów produkcji i cyfrowe określenie uczciwego zysku natrafia również na poważne trudności, ile że pod uwagę wziąć należy całokształt danego przedsiębiorstwa; wreszcie powstaje kwestja, czy w systemie „nadmiernego zysku" nie należałoby nawet uwzględnić kosztów ponownego zaopatrzenia w towar (remboursement).

System „nadmiernej ceny", nie będący również idealnem rozwiązaniem sprawy, wobec pewnej giętkości danego pojęcia nie wyklucza jednak momentu subjektywnego, jak o tem świadczy praktyka Najwyższego Trybunału Sądowego i kasacyjnego austrjackiego.

Przeciwnie, celem ustalenia, czy zachodzi „cena nadmierna" w przeważającej ilości wypadków badano koszta nabycia i zysk; innemi słowy postępowano zupełnie w ten sam sposób, jak postępowały sądy operujące pojęciem „nadmiernego zysku".

Ceny targowej, mogącej być zaufania godnym wskaźnikiem, dziś niema, wobec zupełnie innych praw, według których tworzy się cena normalna; ztąd i przy systemie „nadmiernej ceny" nie może oczywiście wchodzić w grę cena targowa i tem się tłomaczy, że judykatura ustalała koszta nabycia i zysk nadmierny.

Celem umożliwienia energiczniejszego zwalczania lichwy należy do ustawy wprowadzić pojęcie dopuszczające oparcia się w praktyce nie wyłącznie o momenty subjektywne. Nie będzie więc ulegać wątpliwości, że kupiec, którego dotknęła strata wskutek kradzieży, pożaru lub złej woli lub niedbalstwa podwładnego personelu, nie będzie mógł bezkarnie porzucić tej straty na konsumenta, lecz będzie musiał pogodzić się z zasadą „casum sentit dominus". Również nie będzie mógł określać cen przy uwzględnieniu kosztów ponownego zaopatrzenia się w towar (rembourement), gdyż w ten sposób zmuszałby konsumentów do zaopatrzenia go w kapitał obrotowy. Co najwyżej będzie mógł taki kupiec zaliczyć sobie pewien procent na ka-

pitał rezerwowy, mający na celu ratowanie przedsiębiorstwa przed przesileniem w wypadku, gdyby ponowne nabycie towaru wymagało nadzwyczajnego wysiłku. Wreszcie przyjęcie pojęcia, zawierającego także element objektywny nie pozwoli na pozostawienie bezkarnym kupca, zaopatrującego się w towar bez najmniejszego baczenia na to, że mógłby ten towar kupić taniej i nie podnosić cen nawet ponad chwilowe ceny targowe (kupiec, który nie starając się nabyć od producentów lub na targach, gdzie ceny są niższe, kupuje wyłącznie od przekupniów, przynoszących mu towar do sklepu, co przy doliczeniu nawet przeciętnego zysku, powoduję cenę, przewyższającą cenę ogólnie w drobnym handlu pobieraną).

Ustęp 2 art. 19 zawiera kwalifikowane wypadki lichwy wojennej; w szczególności należy się zdecydować na przyjęcie t. zw. granicy wartości, opartej o wysokość nadmiernego zysku nietylko dlatego, aby zbyt surowo nie karać przestępstw najdrobniejszych, lecz także dlatego, aby przez odpowiednie rozłożenie kar umożliwić skierowanie spraw drobniejszych do sądów najniższej właściwości (sądów pokoju, powiatowych).

Przyjmując w art. 19 pojęcie „cen oczywiście nadmiernych" pozostawiłoby się otwartą kwestję, czy samo przekroczenie cen taryfowych (maksymalnych), które ewentualnie ustanowione będą na zasadzie art. 2 i ust. 2 art. 3, uważać należy za okoliczność, stanowiącą o cenie nadmiernej w rozumieniu przepisu art. 19.

Przekroczenie cen maksymalnych nie należy jeszcze uważać za przestępstwo w rozumieniu art. 19, którego podstawą jest inne kryterjum, a mianowicie wyzyskanie przymusowego położenia ludności przez dyktowanie jej ceny, co do której stwierdzić się da zysk nadmierny, czy to danego przedsiębiorcy, czy zysk nadmierny z uwzględnieniem momentu objektywnego. Natomiast przy przekroczeniu ceny maksymalnej okoliczności powyższe nie grają żadnej roli; co więcej przestępstwo zachodziłoby nawet wtedy, gdyby stwierdzonem zostało, że utrzymanie się cen maksymalnych stanowiłoby w każdym wypadku oczywistą stratę.

W teorji powstał spór, czy nawet poniżej cen maksymalnych można dopuścić się lichwy, gdy stwierdzonem zostanie, że sprawca nabył towar wśród szczególnie sprzyjających okoliczności i pozbył go z zyskiem oczywiście nadmiernym; spór ten projekt rozstrzyga w kierunku negatywnym, albowiem należy suponować, że ceny maksymalne będą wykluczały nadmierność zysku (podobnie § 3 rozp. Rady Zw. z 8 maja 1918 r.) zupełnie zaś wyjątkowemi wypadkami nie należy obarczać ani samej ustawy, ani jej wykonawców; postanowienie o cenie przeciętnej jest analogją do § 2 wspomnianego rozporządzenia Rady Związkowej.

Do art. 21.

Tak w teorji prawa karnego powszechnego, jak i w prawie t. zw. wojennem toczy się skomplikowana dyskusja na temat, czy i w jaki sposób należy ująć sprawę wyzysku przy świadczeniu usług, a w szczególności, czy wyzysk taki należy poddać analogicznym karom, co lichwę kredytową względnie lichwę wojenną (por. § 302 niem. kod. k. § 303 proj. niem. k. k. z r. 1919 i § 331 kontrprojektu, § 295 norwegskiego k. k., art. 92 proj. szwajcarskiego z r. 1908 i t. p.).

Projekt sprawy wyzysku przy świadczeniu usług nie załatwia drogą ogólnych postanowień karnych analogicznych do art. 19 projektu, mając na uwadze, że ogólne ujęcie tej sprawy byłoby w obecnym stanie rzeczy przedwczesną może próbą, do której nie uciekły się ustawodawstwa zagraniczne, normujące sprawę wyzysku wojennego.

Jednak nadmierne ceny za pośrednictwo przy obrocie przedmiotów powszedniego użytku należy już obecnie ująć w formę odrębnego postano-

wienia karnego, ile że pośrednictwo takie w ogromnej ilości wypadków zupełnie niepotrzebne i zasadom uczciwego handlu przeciwne żywi obecnie przedewszystkiem kosztem konsumenta całe szeregi ludzi, których trud winien być zużytkowany w kierunku produktywnym.

Przestępstwo takie ulega karze „na zasadach", wskazanych w art. 19, a zatem karane będzie w myśl ustępu 2 art. 19 surowiej, jeśli zachodzi wypadek recydywy, jeśli zagrożono ciężko interesy publiczne lub jeśli nieprawny zysk, zamierzany lub uzyskany przekracza, kwotę 10.C00 mk.

Do art. 22.

Pytanie, czy pieniądz, zwłaszcza papierowy, będący wyobrazicielem wartości, lecz niereprezentujący w samej swej substancji pozytywnej wartości, należy do przedmiotów powszedniego użytku w rozumieniu art. 1 niniejszej ustawy może wywołać w praktyce uzasadnione wątpliwości, zwłaszcza, że judykatura niemiecka, interpretując pojęcie przedmiotu codziennej potrzeby („Gegenstand des täglichen Bedarfs") orzekła, że papiery wartościowe nie podpadają pod to pojęcie prawne. Również tendencja ustawodawstwa francuskiego zdaje się iść po tej linji, jakby o tem świadczyła ustawa z 27 czerwca 1919 r. o handlu biletami teatralnemi.

Nie można jednak zapominać, że wyzysk przy wymianie pieniędzy szerzy się w sposób nadzwyczajny, zwłaszcza na podłożu różnolitości waluty będącej w państwie w obiegu.

Przepis art. 21 projektowanej ustawy poddaje karze niesumiennych spekulantów, choćby działanie ich nie stanowiło istoty pokrewnego przestępstwa, mianowicie oszustwa.

Do art. 23.

Przepis art. 3 dekretu z dnia 5 grudnia 1918 r. № 19 Dz. pr. poz. 50 wprowadził do ustawodawstwa b. dzielnicy rosyjskiej karę za lichwę mieszkaniową, grożąc karą tak właścicielowi realności, jak i administratorowi, tudzież każdemu wogóle posiadaczowi mieszkania, który żąda za wynajem ceny zawierającej zysk lichwiarski.

W obecnym stanie rzeczy, gdy spekulacja mieszkaniowa w większych centrach, a zwłaszcza stolicy, przybiera zastraszające rozmiary—nie można rezygnować z kryminalności lichwy mieszkaniowej.

W porównaniu z art. 3 dekretu z 5 grudnia 1918 r., projektowany przepis nie ogranicza się do najmu, mając na uwadze rozwiniętą spekulację, polegającą na odstępywaniu praw najmu, przy równoczesnem pozbyciu całego urządzenia (t. zw. „sprzedaż mieszkania"); dlatego też wyraźnie w tekście projektowanego przepisu wspomniano o mieszkaniu urządzonem lub nieurządzonem.

Przy najmach, których czas trwania nie jest ściśle określony, a więc przy najmach, które przedłużają się milcząco lub takich, które nie mogą byc rozwiązane wobec postanowień ustaw o ochronie lokatorów, zajść może niejednokrotnie pytanie, czy do danej nieuzasadnionej podwyżki czynszu stosować należy postanowienie ustępu 1 czy ustępu 2 art. 19; skoro bowiem kara wymierzona być ma na zasadach art. 19, zachodzi przy najmach, których czas trwania nie jest ściśle określony, pytanie, jaki zysk zamierzano uzyskać.

Rozwiązanie tych wątpliwości daje ustęp 2 art. 12 stanowiący, że w razie wątpliwości należy przy obliczeniu zysku przyjąć wysokość rocznego czynszu.

Pamiętać wreszcie należy, że przepis pierwszego ustępu art. 20, który jest przepisem natury ogólnej, stosuje się również do lichwy mieszkaniowej;

przekroczenie tedy norm określonych w ustawach o ochronie lokatorów nie stanowi jeszcze samo przez się o nadmierności ceny lub świadczeń wzajemnych w rozumieniu przepisu art. 23.

Do art. 24.

Od lichwy, polegającej na osiągnięciu nadmiernego zysku, projekt odróżnia pewne czynności szczególnie niebezpieczne dla prawidłowego zaopatrzenia ludności w przedmioty powszedniego użytku, mogące się w sposób szczególnie niekorzystny odbić na wysokości cen, tudzież czynności, w których złośliwość sprawcy jest oczywista.

Wypadki te projekt wyodrębnia w osobną grupę przestępstw, traktując je jako zbrodnie.

Do p. 1. Wypadek rozmyślnego niszczenia środków żywności, aby je pozbyć z większym zyskiem, wymaga specjalnego napiętnowania; należy tu między innemi zmrożenie kartofli w tym celu, aby je następnie korzystnie sprzedać gorzelniom, przyczem karygodność sprawcy zachodzi także wówczas, gdy on nie osiąga ceny „oczywiście nadmiernej".

Do p. 2. Skupywanie, gromadzenie lub ukrywanie przedmiotów powszedniego użytku jest karygodne także w tym wypadku, gdy chodzi o utrzymanie zwyżki cen.

Do p. 3. Niszczenie (uszkodzenie, uczynienie nieprzydatnemi do użytku) przedmiotów powszedniego użytku musi pociągać za sobą zmniejszenie podaży, z czego sprawca musi sobie zdawać sprawę; natomiast w wypadku p. 1 zniszczenie ulega karze, choćby nie można stwierdzić widocznego zmniejszenia podaży.

Pod przepis p. 3 podpadnie np. oblewanie naftą chleba lub mąki, choćby w innym celu przedsięwzięte, jeśli sprawca musiał sobie zdawać sprawę z tego, że działanie jego przyczynia się do zmniejszenia podaży.

Do p. 4. Określenie, na czem polegają t. zw. „nieuczciwe machinacje" nie jest ani możliwe w tekście ustawy, ani wskazane, a to z powodu ich wielkiej różnorodności. Należy tu przedewszystkiem każdy nieuczciwy zabieg, mający na celu zakłócenie normalnego rozdziału towaru, tudzież sztuczne oddziaływanie na tworzenie się cen; w szczególności rozsiewanie nieprawdziwych wiadomości, mogących oddziałać na zwyżkę cen, np. co do zamierzonego sekwestru, zakazów wywozu i przywozu, sfingowane oferty i t. p.

Z pośród nieuczciwych machinacji wybija się na pierwszy plan jeden z najbardziej szkodliwych objawów lichwy wojennej, t. zw. handel łańcuchowy (paskowy). Przejawy tego niezdrowego typu spekulacji wojennej mogą być zbyt rozmaite, dlatego też nie wskazane jest umieszczenie definicji handlu łańcuchowego w ustawie; definicja pozostawi zawsze wątpliwość, czy istotnie wszystkie objawy takiego handlu uchwyciła, a nadto jak o tem świadczą próby dokonywane — wypada zawsze niezmiernie ciężko. Nie można też z drugiej strony poprzestać na zakazie pośredniego nabywania i pozbywania towaru en gros, ponieważ istota uczciwego i racjonalnego handlu nie sprzeciwia się dopuszczeniu pośrednich grosistów tam, gdzie celem ułatwienia cyrkulacji towaru i rychłego dostarczenia go konsumentowi będzie to wskazane.

Pozostawiając tedy sędziemu ocenę, czy zachodzi wypadek handlu łańcuchowego, musimy zarazem jego rozwadze pozostawić, czy wkroczenie osoby pośredniej między producenta a konsumenta pomaga do prawidłowego obiegu towaru i ułatwia konsumentowi zaopatrzenie się w przedmioty powszechnego użytku, czy też uważane być musi jedynie za niepotrzebne i szkodliwe przerzucanie towaru z ręki do ręki, z tym skutkiem, że zarobki pośrednich nabywców podrażają jedynie cenę towaru.

Nadmienić wreszcie wypada, że przy handlu łańcuchowym jest rzeczą zupełnie obojętną, czy zarobki pośrednich nabywców będą „oczywiście nadmierne”. Nawet przy bardzo niskim procentowym zarobku sprawca ulega karze, albowiem z punktu widzenia szkody społecznej nie można ograniczać się jedynie do badania, jak się przedstawia sprawa w poszczególnym ogniwie łańcucha, lecz należy mieć na względzie całokształt szkody, jaką wyrządza handel łańcuchowy, choćby zarobki poszczególnego ogniwa nie były wygórowane.

Praktyka wykazuje podrożenie towaru, który przeszedł drogę handlu łańcuchowego, w przerażającej wysokości. Jest tedy rzeczą słuszną użyć bezwzględnej represji, a głosom wskazującym, że kara powinna być umiarkowana, gdy poszczególne ogniwa osiągnęły zysk niezbyt wygórowany — przeciwstawić całokształt szkody, jaką przynosi handel łańcuchowy.

Do p. 5 — 7. Ulegają wzmożonej karze również zmowy i związki, recydywa, tudzież podżeganie (choćby podżegano bezskutecznie), tudzież ofiarowanie się do przestępstw w p. 1 — 6 wymienionych, wreszcie przyjęcie takiego zaofiarowania.

Projekt uważa przestępstwa, przewidziane w art. 24, za zbrodnie; szerokie ramy wymiaru kary ciężkiego więzienia mają dać sędziemu swobodę poruszenia się przy wymiarze kary, konieczną ze względu na bardzo różnorodne przejawy przestępstwa i szkodę przestępstwem zrządzoną.

Ta różnorodność przejawów przestępstwa nie pozwala również nakreślić całkiem pozytywnych danych, które winny decydować o obowiązku sędziego wymierzenia kary śmierci, której to kary w imię odstraszenia spekulantów wojennych od ich przestępnego działania domagają się liczne sfery społeczeństwa.

Do art. 25.

Przemytnictwo przedmiotów powszedniego użytku objęte zostało projektem ustawy o zwalczaniu lichwy wojennej (paskarstwa), jako forma pokrewna tego przestępstwa. Kwestja zysku ma tu znaczenie jedynie o tyle, że przemycanie bez podobnego celu nie podpada pod projektowany przepis; atoli z drugiej strony obojętną jest rzeczą, jaki zysk sprawca działaniem swem zamierzał osiągnąć, w szczególności czy zamierzał osiągnąć zysk nadmierny. Przepis projektowany chroni kraj przed ogałacaniem z przedmiotów powszedniego użytku, co ze względu na bezpowrotną utratę towarów dla krajowej konsumpcji wywołuje potrzebę szczególniej represji (podobne art. 1 dekretu z 5 grudnia 1918 r.).

Jawne usiłowanie przewiezienia, np. zgłoszenie dobrowolne towaru na komorze granicznej, uchyla odpowiedzialność karną.

Wśród przemycających towar zagranicę odróżnić należy osoby, które czynią to w ilościach poważniejszych i które zasługują na surowszą karę, tudzież ludzi, przechodzących granicę jedynie z drobną ilością towaru. Przemytnictwu drobnemu wystarczy przeciwstawić karę łagodniejszą, umożliwiającą nadto przekazania takich drobniejszych spraw sądom niższej właściwości (powiatowym, pokoju), aby nie przeciężać ponad miarę sądów okręgowych.

Z drugiej strony znowu projekt posuwa się do zagrożenia najcięższych kar, nie wyłączając kary śmierci, gdy sprawca wyrządził lub zamierzał wyrządzić szczególnie ciężką szkodę interesom publicznym. Kiedy będzie można mówić o takiej szkodzie, oceni sędzia; między innemi przemycanie do kraju nieprzyjacielskiego byłoby typem przestępstwa, za które możnaby wymierzyć karę, przewidzianą w ust. 2 art. 24.

Do art. 26.

W związku ze zwalczaniem lichwiarstwa wojennego pozostaje sprawa zwalczania tajnego gorzelnictwa, które przez niszczenie zboża, ziemniaków,

cukru i t. p. przyczynia się w sposób bardzo znaczny do nieodpowiadającego celowi zużycia tychże przedmiotów.

Surowość kar ma na celu radykalne położenie kresu tajnemu gorzelnictwu, które w niektórych okolicach kraju przybiera rozmiary, nakazujące zarobkowe prowadzenie tajne gorzelni uważać za zbrodnię.

Do art. 27.

Przepis ten odpowiadający art. 4 dekretu z 5 grudnia 1918 r. i § 6 rozp. Rady Związkowej z 8 maja 1918 r. nie wymaga szczegółowego uzasadnienia.

Odpowiedzialność odnosi się nie tylko do przedsiębiorstw handlowych i przemysłowych, lecz wobec ogólnikowego brzmienia projektowanego przepisu do każdego innego przedsiębiorstwa, choćby ono nie należało do powyższych dwóch kategorji; odpowiada nie tylko właściciel, lecz także kierownik całego przedsiębiorstwa lub części tegoż.

Do art. 31—33.

Od decyzji sądu zależy, czy ma nastąpić jednorazowe, czy kilkakrotne ogłoszenie wyroku w pismach.

Skoro konfiskata nie jest ograniczona do przedmiotów, stanowiących własność sprawcy, jest rzeczą konieczną przewidzieć tę konfiskatę jedynie fakultatywnie; zajść bowiem mogą wypadki, że skonfiskowanie towaru stanowiłoby oczywistą niesłuszność wówczas, gdy widocznem jest, że właściciel winy nie ponosi, konfiskata zaś mogłaby bardzo niekorzystnie odbić się na jego sferze majątkowej (np. opiekun nieletniego, prowadzący jego przedsiębiorstwo dopuścił się przestępstwa, za które pośrednio, przez konfiskatę, małoletni mógłby być bardzo dotkliwie ukarany).

Ten, komu się udało towar pozbyć z lichwiarskim zyskiem, przemycić zagranicę, lub w inny sposób uniemożliwić konfiskatę, byłby lepiej traktowany od tego, u którego jeszcze towar chwycono, któremu więc przeszkodzono w spełnieniu zła większego. Słusznem jest tedy, aby w miejsce niewykonalnej konfiskaty przedmiotów przewidzieć konfiskatę wartości tychże, obwarowując przytem ową kwotę, ulegającą ściągnięciu na rzecz Skarbu Państwa, pewnego rodzaju przymusem osobistym (ust. 3 art. 33).

Do art. 34—36.

Nie ulega wątpliwości, że bardzo doniosłą rolę w zwalczaniu lichwy wojennej stanowić może odebranie sprawcy nieprawnego zysku, jaki on wskutek przestępstwa osiągnął. Grzywna nie zawsze spełnia takie zadanie zwłaszcza, że ograniczona jest pewnem maximum; tymczasem nie można wykluczyć wypadku, że nieprawny zysk może najwyższy wymiar grzywny przekroczyć. Nadto przez zużytkowanie grzywny do ściągnięcia zysków wytrąca się poniekąd władzy państwowej z ręki ten środek karny, którego przeznaczeniem nie jest odebranie sprawcy pewnych nieprawnych korzyści.

Użycie grzywny celem ściągnięcia zysku zawodzi, gdy w grę wchodzą osoby, których nie można pociągnąć do odpowiedzialności karnej, a w których majątku znalazł się zysk bezprawny (małoletni właściciel fabryki, którą prowadzi jego opiekun), przyjęcie zaś odpowiedzialności takich osób trzecich za grzywny nałożone na winnego (jako to uczynił § 52 ces. rozp. z 24 III 1917 r. odnośnie do przedsiębiorcy) prowadzi do skomplikowanej konstrukcji prawnej.

Zdecydować się więc trzeba na konstrukcję prostszą i jasną, polegającą na solidarnym obowiązku skazanych zapłacenia Skarbowi Państwa kwoty, odpowiadającej wysokości nieprawnej korzyści uzyskanej przez prze

stępstwo, z zastosowaniem względem skazanych (nie osób trzecich) pewnego rodzaju przymusu osobistego (art. 35).

Nieprawny zysk, pochodzący z przestępstwa w wielu wypadkach wskutek samego czynu wpływa do majątku osób, które nie są uczestnikami przestępstwa i które nie mogą nawet odpowiadać w myśl art. 27 projektu; wchodzą tu w grę przedewszystkiem osoby, których interesami inni zawiadują, czy to z tego powodu, że osoby te prawnie nie są w możności zawiadywać swemi interesami, czy to z tego powodu, że wyręczają się innemi osobami w prowadzeniu przedsiębiorstwa. Jest rzeczą słuszną, by ów bezprawny zysk nie pozostał w majątku owych osób.

Aby zapobiedz udaremnieniu postanowień o odebraniu owych nieprawnych korzyści należy równocześnie ostrze tych postanowień skierować przeciw pewnym osobom, które bądźto przekonane będą, że o zamiarze ukrycia majątku wiedziały, lub z zachodzących okoliczności tego domniemywać się musiały, albo gdy korzyść majątkową otrzymały jako spadek lub darowiznę.

Obowiązek zwrotu nieprawnych korzyści orzec należy w toku postępowania karnego; w celu zabezpieczenia praw zobowiązanych do zwrotu, projekt przewiduje postępowanie unormowane w art. 36.

Gdyby atoli obowiązek zwrotu nieprawnych korzyści nie dał się w toku postępowania karnego bez trudności ustalić, należy, mając na względzie przyśpieszenie postępowania zmierzającego do wymierzenia kary, przewidzieć możliwość orzeczenia takiego obowiązku w przedmiotowem postępowaniu dodatkowem (art. 37).

Do art. 37.

Konfiskatę można orzec samoistnie, niezależnie od ukarania, w myśl postanowień art. 38 ros. kod. kar. z r. 1903 i § 42 niem. kod. kar. z r. 1871. Należy tedy w ustawodawstwie, dotyczącem lichwy wojennej zamieścić dla wszystkich dzielnic jednolity przepis, dopuszczający postępowanie przedmiotowe mające na celu konfiskatę przedmiotów, lub wartości tychże w tych wypadkach, gdy ściganie pewnej określonej osoby nie da się uskutecznić (np. z powodu jej śmierci i t. p.).

Do art. 38—42.

Projekt wprowadza nieznaną dotychczas ustawodawstwom dzielnicowym karę konfiskaty całego majątku, jako karę dodatkową przy skazaniu za najcięższe przestępstwa, przewidziane w projektowanej ustawie.

Zjawisko dość powszechne, polegające na skupieniu bardzo pokaźnych majątków w ręku ludzi, którzy przed wojną należeli do warstw co najwyżej średnio zamożnych, prowadzi do wniosku, że ów ogromny majątek, nabyty w ciągu stosunkowo krótkiego czasu, pochodzi ze źródeł mętnych, przedewszystkiem z paskarstwa wojennego; stąd liczne głosy domagające się odebrania majątku podobnym osobnikom, co do których podejrzenie ciążące na ich majątku utwierdzone będzie skazaniem ich za lichwę wojenną na poważniejszą karę.

W tych wypadkach należy sięgnąć do konfiskaty całego majątku, różniczkowanie bowiem poszczególnych części majątku według tego, który pochodzi z zysków uczciwych, a który jest majątkiem przedwojennym i t. p. dałoby jedynie możliwość przedsiębrania różnych wykrętów i udaremniłoby wprost cel postępowania.

Konfiskata majątku w konstrukcji, przyjętej w projekcie należy tedy do typu kar dodatkowych, zawierających dwa elementy: odebranie ryczałtowe zysków, tudzież — o ile chodzi o majątek nabyty nie z owych bezprawnych zysków — element kary.

Nie można zaprzeczyć, że konfiskata majątku, jako kara mało osobista porzucona została w systemach ustawodawczych; wprowadzenie atoli owej kary w projektowanej ustawie wyjątkowej usprawiedliwione jest poniekąd momentem odwetu t. j. nieoszczędzania rodziny skazanego, skoro on nie oszczędzał szerokich kół ludności, przyprawiając je o głód i nędzę. Ustawodawstwo polskie nie będzie odosobnione pod względem wprowadzenia wspomnianej kary. Na tę drogę wstąpiło już ustawodawstwo francuskie ustawą z dnia 14 listopada 1918 r. wprowadzając konfiskatę całego majątku za przestępstwa przeciw bezpieczeństwu państwa na zewnątrz, na wzór uchylonych w roku 1830 art. 37 — 39 code pénal, przyczem nie ograniczyło konfiskaty do majątku obecnego, lecz objęło nią nawet majątek przyszły.

Projekt przewiduje możliwość orzeczenia konfiskaty w wypadku skazania za zbrodnie przewidziane w art. 24 ust. 1—6 25, ust. 1 i 3 i 26 ust. 2 na karę ciężkiego więzienia (domu karnego) powyżej lat dwu lub karę śmierci. Konfiskacie ulega majątek nabyty do dnia prawomocności wyroku (podobnie postanawiał art. 29 kod. ros. z r. 1903, który z pozbawieniem praw stanu łączył utratę praw majątkowych, nabytych do czasu prawomocności wyroku); majątek ten traktowany być ma z mocy fikcji prawnej, jako spadek bezdziedziczny, zaczem do majątku tego nie stosują się ewentualne rozporządzenia ostatniej woli zdziałane przez skazanego, ani też nie ma być z majątku tego zaspokojona część obowiązkowa (legitima). Prawa wierzycieli, tak osobistych, jak i mających realne zabezpieczenie są nienaruszone.

Ażeby zapobiec machinacjom, mającym na celu usunięcie majątku takiego z pod konfiskaty, projekt przewiduje, że Skarb Państwa w drodze procesu cywilnego będzie mógł uzyskać orzeczenie o bezskuteczności pewnych aktów prawnych, o których mowa w p. 1 — 3 art. 40; nadmienić należy, że zakres osób podejrzanych (p. 2 art. 40) określony został zgodnie z postanowieniem jednej z najnowszych ustaw, traktujących o zaskarżeniu czynności prawnych dłużnika (obowiązujące w Małopolsce ces. rozp. z dnia 10 grudnia 1914 r. № 337 Dz. u. p.).

Do art. 41—43.

Przepisy art. 41—43 nie wymagają szczegółowego uzasadnienia.

Wobec zasady ustawodawstwa b. dzielnicy rosyjskiej, że grzywny nie obciążają z reguły majątku spadkowego, należało wprowadzić do ustawy postanowienia art 42, celem zaostrzenia poniekąd represji karnej, zdając sobie równocześnie sprawę z tego, że wyniki najnowszych prac teoretycznych ustalają zasadę, że grzywna nie powinna obciążać majątku spadkowego.

Do art. 44—53.

Przewodnią myślą projektowanych przepisów art. 44 — 53 jest uproszczenie postępowania, mającego na celu ukaranie sprawcy do takich rozmiarów, aby z jednej strony przez natychmiastową represję karną zapewnić energiczne przeciwdziałanie lichwie wojennej, z drugiej zaś strony wymiar sprawiedliwości wolny od pomyłek i pobieżnego traktowania sprawy.

W tym celu projekt przewiduje szereg uproszczeń postępowania karnego (art. 52, 53).

W porównaniu z dotychczasowemi przepisami dekretu z 5 grudnia 1918 r. projektowane przepisy stanowią postęp przedewszystkiem w kierunku przywrócenia w b. dzielnicy rosyjskiej kasacji; celowości tego postanowienia nie trzeba uzasadniać.

Natomiast uchylona została w b. dzielnicy rosyjskiej druga instancja merytorycznie sprawę rozpatrująca (sąd apelacyjny).

Śledztwo wstępne w zasadzie odpada; postępowanie karne toczyć się winno na zasadzie t. zw. wezwania bezpośredniego (citatio immediata), przyczem cały nacisk położony być musi na rozprawę główną. W stadjum przygotowawczem projekt w kilku rzutach daje szkic postępowania opartego na dochodzeniach prokuratorskich, w trakcie których prokurator może zwracać się tak do władz policyjnych o przedsięwzięcie dochodzeń, jak i do sędziów o przedsięwzięcie poszczególnych czynności śledczych.

Zastosowanie środków prewencyjnych złożone zostało w ręce sądu, a mianowicie sędziego śledczego, który byłby właściwy do przeprowadzenia śledztwa wstępnego; od postanowień tego sędziego w przedmiocie zastosowania środków prewencyjnych są dopuszczalne środki prawne według ogólnych zasad ustawy postępowania karnego.

Rzecz oczywista, że w ustawie projektowanej nie można szczegółowo nakreślić zasad postępowania opartego o zasadę bezpośredniego wezwania (np. na wzór włoskiej ustawy postępowania karnego z r. 1913); te szczupłe ramy powinny jednak w praktyce narazie wystarczyć, dając zamierzone wyniki t. j. dając prokuratorowi w najogólniejszych zarysach podstawę do oceny, czy na danej osobie ciąży podejrzenie dostateczne do przedłożenia sędziom danej sprawy do rozstrzygnienia.

Zasady powyższe prowadzą do wniosku, że w żadnym razie prokurator nie powinien się wdawać w drobiazgowe dochodzenia i ustalania faktów, lecz pracę tę winien pozostawić sędziom wyrokującym.

Projekt zawiera nadto przepisy, dotyczące sprzedaży przedmiotów powszedniego użytku, zakwestjonowanych w toku postępowania sądowego, których dalsze przechowywanie mogłoby je narazić na zepsucie (p. 14 art. 52) tudzież przepis, mający na celu zapobieżenie unieruchomieniu przedmiotów powszedniego użytku, nie ulegających wprawdzie zepsuciu, których atoli dłuższe przechowywanie i wycofanie z obiegu mogłoby odbić się niekorzystnie na zaopatrzeniu ludności (porównaj w tej mierze art. 1 dekretu z dnia 5 grudnia 1918 r. i rozp. uzup. niem. Rady Związkowej z dnia 22 marca 1917 str. 255 Dz. p. p.).

W sprawach zastrzeżonych właściwości sądów okręgowych wyrokowanie przekazuje projekt kompletowi z trzech sędziów państwowych, wykluczając tedy sądy ławnicze i sądy przysięgłe; chodzi bowiem o szybki wymiar sprawiedliwości, który zapewnić mogą jedynie zawodowi sędziowie.

Traktowanie lichwiarzy i spekulantów wojennych nie może być łagodniejsze aniżeli traktowanie przestępnych urzędników; skoro tedy ustawa z dnia 30 stycznia 1920 r. № 11 Dz. U. poz. 60 w art. 14 wykluczyła możność zakładania środków prawnych od jednomyślnych wyroków sądów okręgowych, należy gwoli jednolitości podobne postanowienie przejąć do projektu ustawy o zwalczaniu lichwy. Również gwoli jednolitości należało w b. dzielnicy austrjackiej wprowadzić przepis p. 4 art. 53.

O celowości wprowadzenia postępowania nakazowego w formie warunkowych nakazów karnych wydawanych przez okręgowe Urzędy walki z lichwą (powiatowe władze administracyjne) wspomniano już w uwagach wstępnych.

Nakaz karny musi być wydany na piśmie i doręczony stronie, której służy prawo zgłoszenia nieformalnego sprzeciwu. Z tą chwilą sprawa wstępuje na drogę normalnego t. j. sądowego postępowania.

Szczegółowiej należało dotknąć kwestji kolizji, jakaby zrodzić się mogła między postępowaniem sądowem a postępowaniem nakazowem. Trudności te winny być rozstrzygane stosownie do postanowień art. 48 projektu.

Istocie postępowania nakazowego (mandatowego) nie jest przeciwna zasada „reformationis in pejus", jak o tem świadczy np. § 451, 457 niem. p. k. art. 180^{13} u. p. k. obowiązującej w b. dzielnicy rosyjskiej i interpretacja § 460—462 austr. p. k.; należy tedy wyraźnie zaznaczyć (ustęp 3 art. 51),

że sąd nie jest ograniczony wymiarem zastosowanym w nakazie karnym, ile że w przeciwnym razie w braku jakiegokolwiek ryzyka wnoszenia sprzeciwów byłoby regułą.

Do art. 54—57.

W przepisach przechodnich należy uchylić dotychczasowe przepisy regulujące sprawę lichwy wojennej (paskarstwa).

Ponieważ nie może powstać vacuum, należy mimo uchylenia w zasadzie samej podstawy prawnej utrzymać na razie w mocy rozporządzenia wydane na zasadzie ces. rozp. z dnia 24 marca 1917 r. i dekretu z 11 stycznia 1919 r.; zanim zorganizowane będą urzędy walki z lichwą na nowej podstawie prawnej, jaką tworzy projektowana ustawa, trzeba dotychczasowym urzędom walki z lichwą i spekulacją utworzonym na zasadzie dekretu z 11 stycznia 1919 r. poruczyć zakres działania przyszłych urzędów walki z lichwą.

W uwagach wstępnych wyjaśniono już dlaczego wprowadzenie projektowanej ustawy w b. dzielnicy pruskiej już obecnie nie jest wskazane. Przewidując więc wprowadzenie tej ustawy w tejże dzielnicy w czasie, kiedy stosunki miejscowe domagać się będą silniejszej represji, należy dać Radzie Ministrów prawo poczynienia pewnych zmian, mających na celu przystosowanie tej ustawy do stosunków, których dziś przewidzieć nie można; tyczy się to w szczególności organizacji władz, które dopiero powstaną lub ulegną zmianom organizacyjnym.

Władze w owej dzielnicy, nie wyłączając władz wymiaru sprawiedliwości, są jeszcze w stadjum ciągłego przeobrażenia się i organizowania, co pociąga za sobą także szereg zmian między innemi w przepisach proceduralnych.

Te wszystkie stosunki przyszłe będzie musiała mieć Rada Ministrów na oku i dlatego upoważnienie natury ogólniejszej, przewidziane w ustępie 1 art. 57, powinno być jej udzielone.

Jednak jeszcze przed ewentualnem wprowadzeniem projektowanej ustawy w b. dzielnicy pruskiej, należy, zdaniem tamtejszych kół prawniczych, do pewnego stopnia uprościć tryb postępowania w sprawach o przestępstwo nadmiernego podnoszenia cen i lichwy wojennej; wobec trudności wynikających przy rozstrzyganiu wniesionych rewizji nasuwa się w szczególności pytanie, czy nie byłoby wskazane wydanie przepisu analogicznego do art. 44 ustęp 3 niniejszego projektu.

Ztąd przepis ustępu 2 art. 57 dający już obecnie Radzie Ministrów pełnomocnictwo w powyższym kierunku.

KRONIKA.

ZASADY USTROJU SĄDOWNICTWA CYWILNEGO PRZYJĘTE PRZEZ KOMISJĘ KODYFIKACYJNĄ R. P.

1. Należy ustanowić sądy pierwszej i drugiej instancji oraz jeden Sąd Najwyższy.

Sąd pierwszego stopnia jest właściwym sądem orzekającym. Sądy wyższe mają za zadanie rozpatrywanie sprawy w razie wniesionego środka prawnego i tu odmienne jest zadanie sądu drugiej instancji a Sądu Najwyższego.

Sąd drugiego stopnia otwiera możność poprawienia błędów zarówno stron, jak sędziego, popełnionych w pierwszej instancji i to tak błędów co do punktów prawa, jak i błędów co do punktów czynu i dowodów. Czy ustawodawstwo dopuści pełne, czy tylko ograniczone odwołanie, w każdym razie nawet przy ograniczonej apelacji, musi być dozwolone uzupełnienie materjału procesowego pewnemi twierdzeniami, t. j. przynajmniej temi, które sąd I instancji uważał za zbędne, choć strona wedle swego, przez sąd odwoławczy za słuszne uznanego, uważała za potrzebne. Sąd drugiego stopnia ma zatem obok rozpatrzenia słuszności wyroku z punktu prawnego, ważne zadanie uzupełnienia dotychczasowego materjału procesowego dalszemi twierdzeniami i dowodami, oraz sprostowania mylnej oceny dowodowej.

Istnienie sądu trzeciego stopnia opiera się na zupełnie i zasadniczo odmiennej myśli. Zadaniem jego jest stać na straży jednolitości wykładni prawnej. Sąd ten winien być zupełnie wolny od przeprowadzania rozprawy nad materjałem procesowym t. j. nad twierdzeniami i dowodami. Jego zadanie winno ograniczać się wyłącznie do ocenienia spornego przypadku ze stanowiska prawnego.

Nietrafna ocena dowodowa ma znaczenie tylko dla tego jednego procesu, już choćby z tej przyczyny, że w innym procesie korzysta sędzia z innych środków dowodowych. Obawa powtórzenia błędu niknie zatem zupełnie. To samo odnosi się także do ustalenia materjału procesowego, gdyż w każdym procesie przychodzą coraz nowe twierdzenia i w coraz innej kombinacji. Inną doniosłość ma pomyłka w stosowaniu i wykładni prawa, gdyż bliską jest obawa, że sędzia, który jest w błędzie, będzie i na przyszłość błędnie stosował prawo, a w razie takiej stałej mylnej praktyki cierpi całe społeczeństwo, cierpi interes publiczny. Sąd Najwyższy jest tym łącznikiem między wszystkiemi sądami, który ma stosowaniu prawa nadawać jednolity kierunek. Obok jednolitego ustawodawstwa jest jeden wspólny Sąd Najwyższy koniecznem ogniwem, jest kopułą, która kończy budowę jednolitego prawa.

2. Sądami pierwszej instancji są sądy powiatowe i sądy okręgowe. W sądach powiatowych sądownictwo wykonywują sędziowie jednostkowi, w sądach okręgowych, jako sądach pierwszej instancji, w zasadzie sędziowie jednostkowi, jedynie sprawy, przyznane sądom okręgowych ratione materiae, w których przeważa interes publiczny, ulegają rozpoznaniu przez Kolegja (komplety).

Sądami drugiej instancji są sądy okręgowe i sądy apelacyjne. Sądy okręgowe w sprawach kolegjalnych jako sądy pierwszej instancji i sądy drugiej instancji wykonywują sądownictwo w kolegjach (kompletach) trzech sędziów.

Sąd Najwyższy w zasadzie w kompletach pięciu sędziów, uchwali jednak swój statut z uwzględnieniem potrzeby jednolitości judykatury.

Dla powzięcia postanowienia, czy należy stworzyć jeden, czy też dwa rodzaje sądów pierwszego stopnia, trzeba wpierw uprzytomnić sobie, czy pożądanem jest zatrzymać system mieszany sądów kollegialnych obok sądów jednostkowych, czy też oświadczyć się za samemi sądami kollegialnemi lub samemi sądami jednostkowemi.

Przeciw potrzebie sądów kollegialnych przytaczają argument, że w gronie kilku sędziów zasiada zwykle jeden zdolniejszy a dwóch słabszych, a następstwem tego jest, że albo słabsi idą za zdaniem zdolniejszego, a wtedy ich udział jest zbędny, albo przegłosują zdolnego, a wtedy są wprost szkodliwi. W takich gronach zazwyczaj tylko jeden zna dokładnie stan sprawy, a także odpowiedzialność jednostek umniejsza się. Sędzia jednostkowy, czując, że na nim samym spoczywa odpowiedzialność, wkłada więcej pracy, uwagi i energji, zatem pracuje szybciej i lepiej.

Argumenty te bardzo błyskotliwe, są tylko pozornie trafne. Jeśli mamy porównać wartość sędziego jednostkowego z wartością grona sędziów, to musimy wychodzić z założenia, iż w obu razach mamy do czynienia z materjałem tej samej jakości, a więc jednostkami równie chętnemi do zapoznania się ze sprawą i o równem poczuciu odpowiedzialności. Wyjątki niewątpliwie zdarzają się, lecz nie należy ich uogólniać. A dalej jest rzeczą powszechnie wiadomą, iż sądy okręgowe dziś dobierają sobie członków z pomiędzy zdolniejszych, a nie ze słabszych sędziów jednostkowych i tak niewątpliwie będzie i w przyszłości. Ale i sędzia o mniejszych zdolnościach nie jest bynajmniej zbędny w gronie orzekającym. Jego wątpliwości, jego krytyka przyczyni się w każdym przypadku do gruntowniejszego, a więc lepszego zbadania i osądzenia sprawy.

Wartość gron sędziowskich polega na tem, że zasiadają tam ludzie równej umysłowości. Jeden sędzia jest więcej łatwowierny, inny więcej krytyczny, jeden jest takich, drugi innych poglądów społecznych i ekonomicznych, a na tę rozmaitość umysłowości wpływają najrozmaitsze czynniki, jak wychowanie, środowisko, w którem się żyje, osobista wrażliwość i t. p. Ta rozmaitość umysłowości powoduje, że przy ocenie dowodowej jeden sędzia da wiarę świadkowi, a drugi nie, lub też przy ocenie ze strony potrzeb społeczeństwa jeden uzna w danem przypadku „dobrą wiarę", „należytą pilność", „zamiar pokrzywdzenia", jednemu wyda się odpowiedniem wynagrodzenie w takiej, drugiemu w innej wysokości. Tę subjektywność poszczególnych jednostek wyrównuje współdziałanie kilku osób i dlatego można od całego grona oczekiwać ocenienia więcej objektywnego niż od jednostki. Często też sędzia pod wływem krytyki i poglądów swoich kolegów inaczej sprawę osądzi zarówno ze stanowiska prawa, jak ze stanowiska potrzeb społeczeństwa, niżby to uczynił zdany sam na siebie, pod wpływem swoich własnych poglądów.

Wyższość sędziego jednostkowego ma wreszcie polegać na tem, że on w bliższej zostaje styczności z ludnością, zatem lepiej zna osobiste, ekonomiczne i socjalne stosunki tej części kraju, której sprawy ma osądzać. Śmiało jednak można twierdzić, że te stosunki nie zmieniają się tak bardzo, by już odległość kilkunastu lub kilkudziesięciu kilometrów odgrywała decydującą rolę.

Grona kilku sędziów są doskonalszym organem sądzącym od sędziów ednostkowych. Mimo to niepodobna zrzec się sądów, w których sądow-

nictwo wykonuje jeden sędzia. Postępowanie w mniejszych sprawach musi być prostsze i szybsze, już choćby ze względu na koszta. Decydujące znaczenie ma także brak sił prawniczych i wzgląd na obciążenie Skarbu Państwa w razie tworzenia samych sądów kollegialnych. Z tych przyczyn należy stworzyć dwa rodzaje sądów pierwszego stopnia: sądy kollegialne, odpowiadające dzisiejszym sądom okręgowym i sądy, w których sądownictwo wykonuje jeden sędzia, jak to dziś istnieje w sądach powiatowych i sądach pokoju.

Doświadczenia Małopolski pouczają, że bardzo trafne i zarówno potrzebom społeczeństwa jak sądownictwa odpowiadające jest dzisiejsze urządzenie sądów obwodowych, w których pewne spory sądzi kollegium (komplet), a inne jeden sędzia. Ten ustrój należałoby wprowadzić w całej Polsce, przyjmując za zasadę, że i w sądach okręgowych wykonują sądownictwo sędziowie samoistni we wszystkich sprawach, które nie zostaną oddane rozpoznaniu przez kollegia (kompleta). Tym zaś kollegiom należy oddać ważniejsze sprawy, przedewszystkiem te, w których przeważa interes publiczny. (Bliższe szczegóły zawierają motywy do punktu 13.I).

Wobec potrzeby stworzenia dwóch rodzajów sądów pierwszego stopnia, należy stworzyć także dwa rodzaje sądów drugiej instancji. Zgodnie z dzisiejszym stanem rzeczy sądami drugiej instancji winny być sądy okręgowe dla spraw rozpoznanych przez sądy powiatowe i sądy apelacyjne dla spraw rozpoznanych przez sądy okręgowe.

Komplety z trzech sędziów spełniają dziś we wszystkich sądach kollegialnych zupełnie poprawnie swe zadania i dlatego należy je zatrzymać. Sądowi najwyższemu musi być zostawiona możność tworzenia większych kompletów dla orzekania w sprawach niejednolicie rozstrzyganych. Kiedy można tworzyć większe komplety i jaki ma być ich skład, winien postanowić sam Sąd Najwyższy, mając na oku potrzebę jednolitego orzecznictwa.

(Pytanie, jakie nazwy należy nadać przyszłym sądom, może być rozpatrzone dopiero po zasięgnięciu zdania kół kompetentnych).

3. Udział czynnika ludowego w sprawowaniu sądownictwa cywilnego nie jest pożądany z wyjątkiem sądów handlowych, gdzie dopuszczono element fachowy, a mianowicie jednego sędziego handlowego obok dwóch sędziów fachowych w komplecie sądu okręgowego.

Zagadnienia udziału czynnika ludowego w sądownictwie uważają często w literaturze za postulat polityczny, oderwany od potrzeb ustroju sądownictwa i wymiaru sprawiedliwości. Sądzą, że udział w sądownictwie jest wypływem udzielności narodu.

Dziś nikt nie przeczy całej ludności prawa do udziału w czynnościach państwowych, jednak głos społeczeństwa jest niezbędny tylko tam, gdzie zapatrywania i potrzeby społeczeństwa winny nadawać kierunek działalności państwa. Udział społeczeństwa jest więc potrzebny w sprawach administracji i legislacji, bo tu istotnie cały kierunek działalności zależy od prądów społecznych i potrzeb ludności i dlatego też cały tu naród winien być dopuszczony do głosu. Sądownictwo natomiast jest dziedziną, która musi być wolną od prądów politycznych i zmiennych poglądów społecznych. Tu nie ma miejsca na emanacje udzielności narodu, gdyż nie idzie o postanowienie na przyszłość czegoś, coby odpowiadało potrzebom społeczeństwa, ale o zastosowanie prawa, już dawniej postanowionego. Prawo to może być zmienione na przyszłość, jeśli tego potrzeba wymaga, ale zastosowanie tego prawa do przypadku, który się w przyszłości wydarzył, nie może być żadną miarą uchylone.

Udział czynnika ludowego w sądownictwie cywilnem jest możliwy w dwojakiej postaci: w formie ławy przysięgłych i w formie sądów gminnych oraz ławniczych. Ława przysięgłych, znana tylko w krajach korony

angielskiej i w Ameryce, nie ma żadnej łączności z naszem życiem prawnem a zresztą i w krajach angielskich jest w stałym upadku. Rozpatrzeć należy zatem tylko działalność sądów gminnych t. j. sądu złożonego z samych osób bez wykształcenia prawniczego i sądów ławniczych, w których skład wchodzą sędzia zawodowy wykształcony i ławnicy.

A) Orzeczenie sądu złożonego z samych osób bez wykształcenia prawniczego nie może opierać się na należytem zastosowaniu obowiązującego prawa. Zbliża się ono raczej do rozstrzygnięcia sędziów polubownych, którzy w swem orzeczeniu kierują się wyłącznie poczuciem słuszności i sprawiedliwości, czasem pokrywającej się z obowiązującem prawem, a czasem odbiegającej od tego, co ustawodawca uznał za normę dla regulowania stosunków prawnych. Prawo w znaczeniu przedmiotowem jest normą, stosunki prawne z wszelkich dziedzin życia ludzkiego, a więc z zakresu stosunków ekonomicznych, rodzinnych i t. d. Poczucie prawne, czyli innemi słowy: zapatrywania na sprawiedliwość w stosunkach ekonomicznych, rodzinnych i t. d. są różne, stosownie do warstw społecznych, zawodów, zatrudnienia i wielu innych okoliczności. Ustawodawca, wydając postanowienie prawne, a zwłaszcza postanowienie jednolitego dla całego państwa, stara się godzić sprzeczne potrzeby i dążenia i znaleść drogę pośrednią, najlepszą dla zaspokojenia wszystkich warstw, zawodów, potrzeb i prądów. Łatwo zatem może się zdarzyć, że to co ustawodawca uznał za prawo, bo je uważał za najodpowiedniejszą drogę do zaspokojenia różnych sprzecznych interesów i poglądów, nie całkiem będzie zgadzać się z poczuciem prawnem, jakie mają ludzie pewnej warstwy, okolicy, zawodu i t. p. Ci ludzie, żyjąc tylko we własnem środowisku, znają dobrze i rozumieją tylko potrzeby tego środowiska i na tej podstawie tworzą swoje poczucie prawne. Ustawodawca, który obejmuje szersze horyzonty, uznał może inną normę za najsprawiedliwszą i najbardziej celową. Tem tłumaczy się różnica zachodząca niejednokrotnie między poczuciem prawnem jednostek a rozwiązaniem, jakie daje ustawa.

Z tych przyczyn oddanie sądownictwa w ręce sądu, złożonego z samych ławników, budzi obawę różnorodności miejscowego orzecznictwa i wytwarzania się miejscowego prawa zwyczajowego, co stałoby w sprzeczności z dążeniem całego narodu nietylko stworzenia jednolitego prawa, ale i zatrzymania tej jednolitości na przyszłość.

Sąd złożony z samych osób bez wykształcenia prawniczego uznać musimy zatem za niewystarczający i nieodpowiedni organ sądownictwa. Do osądzenia spraw wedle obowiązujących ustaw sąd taki nie ma uzdolnienia a do osądzenia sporu na podstawie poczucia prawnego dopuścić nie można.

B) Drugą formą udziału czynnika ludowego jest sąd ławniczy, w którym obok ławników zasiada jako przewodniczący osoba o pełnem lub o połowicznem wykształceniu prawniczem.

Na wstępie nasuwa się pytanie, czy sąd złożony z ludzi, których kierunki myślenia a więc i sposoby sądzenia sporów są zupełnie różne, można uznać za organ odpowiedni do wydawania wyroku. Ławnicy sądzą zawsze wedle poczucia prawnego, choćby ono nie zgadzało się z przepisem prawa, sędzia zawodowy rozstrzyga na podstawie ustawy, i tylko wtedy pójdzie za swem poczuciem prawnem, jeżeli ma rozstrzygnąć przypadek, który na tle przepisów ustawy nie da się rozwiązać. Ławnik argumentuje poczuciem prawnem, sędzia ustawą, a ponieważ jedno nie zawsze pokrywa się z drugiem, przeto łatwo może dojść do tego, że porozumienie nie da się osiągnąć i zwycięża zdanie tych czynników, które mają przewagę liczebną.

Potrzebę dopuszczenia czynnika ludowego uzasadniają koniecznością nadzoru społeczeństwa nad urzędowaniem sądów, a tem samem wzmoc-

nienia w społeczeństwie zaufania w ich sprawność, bezstronność i sprawiedliwość. Motyw ten może mieć tylko drugorzędne znaczenie. Istotnym celem jest wyłącznie orzecznictwo. Dotychczas zresztą nie ma wcale powodu użalania się na urzędowanie sędziów polskich, a jawność rozprawy daje społeczeństwu nadzór nad działalnością sądów.

Najważniejszym argumentem za udziałem czynnika ludowego jest potrzeba łączności społeczeństwa z prawem. Prawo nie powinno być normą narzuconą ogółowi, lecz przepisem powstałym z poczucia prawnego społeczeństwa, wyrosłym z przekonania, że pewna norma, jest i najtrafniejszą dla uregulowania wzajemnych stosunków ludzkich. Nikt nie wątpi, że wydawanie ustaw jest rzeczą całego społeczeństwa, a nie tylko prawników, że społeczeństwo samo przez swych reprezentantów w ciałach ustawodawczych winno sobie nadawać ustawy — a przecież tylko dalszym następstwem i rozwinięciem tej samej myśli jest przyznanie całemu społeczeństwu udziału w wykonywaniu sądownictwa. W sądach, tych warsztatach codziennej pracy prawniczej, winno wyrabiać się poczucie prawne, winno wytwarzać się przekonanie, że wykładnia istniejącego przepisu musi uledz zmianie lub że ten przepis winien być zastąpiony innym. A w tej pracy sędzia winien znaleść stałe poparcie społeczeństwa, które mogą mu dać tylko ławnicy wespół z nim sprawę rozstrzygający. Nie wystarczy wysłuchać powoda i pozwanego, bo ich przedstawienie sprawy i ich życzenia są zawsze zabarwione ich osobistym interesem; dopiero głos ławników bezstronnych, ponad interesami stron stojących może rzucić właściwe światło na potrzeby społeczeństwa i na to, jaki przepis prawny odpowie w danym przypadku poczuciu prawnem ogółu.

Jakkolwiek dla należytego ocenienia najróżnorodniejszych stosunków życiowych, które się przed sądem przewijają, zdanie ławników może być bardzo pomocne, to jednak i sędziemu nie podobna odmówić znajomości życia. Sędzia doświadczony stoi może nawet wyżej od ławnika, bo codzienna obserwacja najrozmaitszych przejawów życia społecznego daje mu szerszą podstawę do rzeczowego ujmowania niż ławnikom, często do obserwacji tylko pewnych obszarów życia społecznego ograniczonym.

Pewnem jest, że sędzia winien w pierwszym rzędzie pytać się swego sumienia i poczucia prawnego, a dopiero potem porównać, czy sąd, tą drogą uzyskany, zgadza się z ustawą. Ale i to jest pewnem, że jeśli w ustawie nie znajdzie potwierdzenia swego sądu, musi pójść za przepisem ustaw która jako norma przeciętna nie zawsze zgadza się z podmiotowem poczuciem prawnem. Od ławników tego żądać nie można, ich zadaniem jest, sądzić wyłącznie wedle swego sumienia, gdyż uzdolnienia do własnej i samoistnej wykładni prawnej wymagać od nich nie podobna. Bliską jest zatem obawa, że w razie rozbieżności ustawy i poczucia prawnego, pójdą za głosem sumienia i wyrok nie będzie zgodny z ustawą wbrew życzeniu całego narodu, by w całem Państwie jedno tylko prawo było stosowane.

Na jedno wreszcie zwrócić należy uwagę. Jeśliby uznało się udział czynnika ludowego za pożądany dla rozwoju prawa i nadania mu charakteru narodowego, należałoby tę myśl urzeczywistnić we wszystkich sądach pierwszego stopnia, t. j. w sądach powiatowych i okręgowych, a to byłoby i wielkim ciężarem dla ludności i odjęłoby społeczeństwu setki tysięcy dni roboczych, co dla narodu, który musi wytężyć wszystkie siły dla uleczenia swych klęsk ekonomicznych, miałoby ogromnie ujemne znaczenie.

Z tych przyczyn należy odstąpić od myśli powoływania czynnika ludowego do udziału w sądownictwie cywilnem.

4. Drobne sprawy majątkowe należy oddać do rozpoznawania sądom gminnym z zastrzeżeniem możności odniesienia się strony przeciw orzeczeniu na drogę prawa.

Sprawy całkiem drobne (wedle węgierskiej ustawy procesowej z r. 1911 do kwoty 50 kor.) mają tak małe ekonomiczne znaczenie dla stron, że często, choć nie zawsze, jedynie pieniactwo jest pobudką wytaczania takich procesów. Aby sądy zwyczajne, nawałem pracy zbytnio obarczone, uwolnić od tego ciężaru, pożądanem jest, oddać spory całkiem drobne sądom gminnym. Zastrzeżenie możności odniesienia się przeciw orzeczeniu na drogę prawa jest następstwem zasady przyjętej w punkcie 11, co do rzeczowego zakresu jurysdykcji sądowej.

5. Pożądanem jest stworzyć urzędy pojednawcze we wszystkich gminach i nadać im władzę:

a) jednania stron w sprawach majątkowych bez względu na wartość przedmiotu sporu i spisywania ugód sądownie wykonalnych, oraz b) orzekania za zgodą obu stron w charakterze sądu polubownego w sprawach majątkowych.

Załatwienie sporu bez procesu sądowego jest dobrodziejstwem dla stron i dla społeczeństwa. Temi względami kierowały się Niemcy i Austrja, tworząc osobne urzędy, których zadaniem było jednanie stron zgłaszających się i rozstrzyganie w charakterze sądu polubownego.

Słabe wyniki działalności urzędów pojednawczych przypisać musimy nieprzezwyciężonym trudnościom, jaki urząd ma do zwalczania.

Rzadko kiedy jedna lub druga strona prowadzi proces wbrew osobistemu przeświadczeniu o niesłuszności swej sprawy. Aby zatem doprowadzić obie strony do porozumienia, trzeba przód przekonać jedną albo drugą o całkowitej lub częściowej niesłuszności jej sprawy albo przynajmniej wzbudzić u niej uzasadnione wątpliwości. Ponieważ przeświadczenie obu stron opiera się w przeważnej ilości przypadków na odmiennem ich zapatrywaniu na prawdziwości twierdzeń, bo spory, w których idzie tylko o wykładnię prawa należą do rzadkości, przeto podstawą, na której można oprzeć porozumienie stron, może być tylko ich zgodne lub przynajmniej bardzo zbliżone zapatrywanie na wzajemne twierdzenia. A do osiągnięcia tego celu brak urzędowi pojednawczemu zupełnie środków, bo bez przeprowadzenia dowodów obu stron nigdy nie zdoła usunąć różnic w ich zapatrywaniach. Krótko mówiąc sędzia, nie zbadawszy sprawy, nie przeprowadziwszy dowodów, działa na ślepo, jego działalność uderza zwykle w próżnię i chyba tylko przypadkiem trafi na podatny grunt. Nakładać na sędziego rozjemczego obowiązek usiłowania ugody, znaczy tyle co kazać mu przewidywać — bez wszelkich podstaw — prawdopodobny wynik procesu. A że to jest niemożliwe, przeto jasnem jest, że jego przedstawienia tylko wyjątkowo trafią do przekonania stron, w regule zaś są bez wszelkiego wpływu i znaczenia. Urzędy pojednawcze, których władza rozciąga się jedynie na usiłowanie ugody, są same w sobie, w swym zarodku, w swych podstawach chybione, zwłaszcza jeżeli przeciwnik może bez wszelkich dla siebie niekorzyści nie jawić się w urzędzie pojednawczym. W takich razach odnoszenie się do urzędu powoduje tylko niepotrzebny trud i przewleczenie dochodzenia praw wobec czego strony wolą udawać się wprost do sądu.

Prośba przebudowy urzędów pojednawczych przez nadanie im władzy nakładania grzywien na strony niejawiące się, nie dała w Austrji dodatnich wyników. Kara pieniężna może zniewolić tylko do jawienia się, nigdy zaś do ugody, a dla pieniacza jest bardzo pożądanem pomnożenie czynności i przewleczenie postępowania. Myśl jeszcze gruntowniejszej przebudowy, przez nadanie urzędom pojednawczym władzy wydawania wyroków zaocznych, lub nawet i wyroków ocznych, musi rozbić się o te wszystkie wątpliwości, jakie budzi działalność sądów gminnych, których skład jest zupełnie taki sam jak urzędów pojednawczych.

Wszystkie te wątpliwości teoretyczne i doświadczenia krajów austrjackich muszą jednak umilknąć wobec faktu, że istnieje kraj, w którym

urzędy pojednawcze mają nadzwyczajną doniosłość dla społeczeństwa i dla ulżenia ciężaru sądom. W Norwegji załatwiły urzędy rozjemcze w r. 1905 ugodowo około 40% spraw a 45% przez wydanie orzeczenia, tak że nie więcej jak 15% uległo rozpoznaniu sądów państwowych. To też norwegski rządowy projekt procesu cywilnego z r. 1913 zatrzymał przymusowo próby pojednania przed gminnym urzędem rozjemczym. Z tego przymusu wyłącza projekt tylko niektóre sprawy rodzinne, morskie, handlowe, przemysłowe i sprawy o charakterze prawa publicznego, oraz wszystkie sprawy wekslowe i sprawy o areszt i tymczasowe zarządzenia. Gminny urząd rozjemczy ma mieć równocześnie władzę sędziowską. Na wniosek jednej strony ma rozstrzygać sprawy majątkowe do 300 mk. a w pewnych przypadkach do 1100 marek i może wydawać wyroki zaoczne, za zgodą obu stron rozpoznaje wszystkie sprawy majątkowe bez względu na wartość przedmiotu sporu. Może jednak odmówić orzeczenia zawsze, gdy przyjdzie do przekonania, że sprawa nie nadaje się do rozpatrzenia, przez urząd rozjemczy.

Ta i co do ilości załatwianych spraw i co do zakresu władzy zadziwiająca działalność urzędów rozjemczych w Norwegji dowodzi, że mogą być one prawdziwem dobrodziejstwem dla kraju, w którym istnieje w samem społeczeństwie odpowiednie podłoże dla ich działalności.

Fakt zewnętrzny stworzenia urzędów pojednawczych nie wystarczy. Trzeba koniecznie wszczepić w społeczeństwo zrozumienie dobrodziejstw pojednania i poddania się orzecznictwu urzędów pojednawczych oraz umocnić zaufanie w ich działalność.

Warunkiem pomyślnego rozwoju urzędów pojednawczych jest wybór osób, cieszących się powagą i zaufaniem, a posiadających znajomość i ludzi i stosunków miejscowych. To też głównem polem ich działania mogą być tylko wsie i miasteczka. Przypuścić można, że stworzenie urzędów pojednawczych spotka się odrazu z uznaniem społeczeństwa w b. zaborze rosyjskim, gdzie sądy gminne cieszyły się powszechnem zaufaniem i że także w b. zaborze pruskim ich dobroczynna działalność wkrótce się rozwinie. W b. zaborze austrjackim i w tych gminach innych obszarów Polski, w których grunt dla tej działalności narazie nie jest podatny, należałoby przez władze rządowe i gminne rozwinąć usilne starania, dla jej rozwinięcia i wzmożenia. Początkowo niepowodzenia nie powinny zrażać. Doświadczenia Galicji i innych krajów austrjackich uczą, że działalność urzędów pojednawczych słabnie, jeżeli władze o nią się nie troszczą. Widocznych wyników można oczekiwać dopiero po upływie dłuższego czasu t. j. kilku lub kilkunastu lat. A gdy udawanie się do urzędów pojednawczych stanie się raz zwyczajem, natenczas będzie można ich zakres działania rozszerzyć lub je nawet włączyć do ustroju władz sądowych na wzór Norwegji.

6. Nie należy również tworzyć osobnych wydziałów górniczych lub wydziałów dla spraw naftowych.

Wydziały górnicze istnieją tylko w b. zaborze austrjackim. W takim wydziale zasiada obok dwóch sędziów zawodowych jeden sędzia z zawodu górników.

Jedyną przyczyną, którąby mogła dziś usprawiedliwić wprowadzenie wydziałow górniczych na wzór austr. może być tylko wzgląd na niedostateczną znajomość techniki górnictwa u sędziów zawodowych. Górnik, zasiadający w wydziale, ma prawnikom udzielić wiadomości technicznych potrzebnych do wydania orzeczenia. Uzupełniania tą drogą wiadomości sędziego prawnika nie można uznać za wystarczające. Jeśli sędziom nie wystarczą objaśnienia dane przez same strony, to i usiłowania sędziego górnika nie odniosą żadnego skutku. W takich razach może pomóc tylko naocznia i do tej sąd uciec się musi. Brakowi znajomości technicznych

możnaby zapobiegać w inny sposób. Sędziom powołanym do orzecznictwa w sprawach górniczych należałoby przed rozpoczęciem ich urzędowania w tych sprawach umożliwić poznanie urządzeń i techniki górnictwa w takich rozmiarach, by byli dostatecznie przygotowani do orzekania o tych sprawach. Takie poznanie całokształtu lepiej uzdolni sędziego do zrozumienia spraw górniczych niż wiadomości udzielonemu przy rozprawie dorywczo i bez związku z całością urządzeń górniczych. Sprawy naftowe rozpoznawał w Małopolsce wydział cywilny, nie górniczy, a jednak nie dało to powodu do odczuwania jakichkolwiek braków; sędziowie dobrze rozumieli techniczne urządzenia naftowe i potrzeby obrotu interesów naftowych.

7. Sądy najniższej instancji mają być ukształtowane na wzór obecnych sądów powiatowych (łączenie kilku sędziów w jeden sąd) a nie sądów pokoju t. j. tworzenie w razie potrzeby — w jednej miejscowości więcej sądów, które przedstawia tylko jeden sędzia.

Ustrój sędziów pokoju prowadzi do tworzenia, zwłaszcza w ogniskach żywszego ruchu prawnego, całego szeregu odrębnych sądów. W Warszawie jest ich 26, rozmieszczonych w różnych okolicach miasta. To rozdrobnienie wywołuje konieczność osobnych przepisów o zastępstwie w razie wyjazdu sędziego na wypoczynek letni, jego choroby, lub innych przeszkód, a nawet powoduje trudności w razie nagłej przeszkody. Złączenie większej ilości sędziów w jeden sąd powiatowy ułatwia przezwyciężenie tych trudności już z powodu miejscowej bliskości osób uzdolnionych do zastępstwa a dalej dlatego, że czynności nieobecnego sędziego mogą być rozdzielone między kilku innych. Stworzenie jednego sądu z większej ilości sędziów pozwala na założenie biblioteki, wspólnej dla wszystkich na koszt Państwa, podczas gdy kosztów takiej bibljoteki dla każdego sędziego z osobna Państwo ponieśćby nie mogło. Wielką korzyścią jest także wzajemna wymiana myśli i omawianie ważniejszych zagadnień teoretycznych i praktycznych, co przy rozmieszczeniu sędziów pokoju w różnych budynkach jest znacznie utrudnione. Złączenie sędziów w jeden sąd pozwala także na należyte wyzyskanie sił sędziowskich i pomocniczych, tak by wszyscy byli mniej więcej równomiernie zatrudnieni.

8. Dla wykonywania czynności egzekucyjnych należy wprowadzić instytucję komorników, których zakres działania określą przepisy o egzekucji.

W Małopolsce sąd sam kieruje postępowaniem wykonawczem i tylko w pewnych przypadkach może do spełnienia czynności wykonawczych powołać swoje organa pomocnicze. W b. zaborze rosyjskim spoczywa kierownictwo i wykonanie w rękach komorników a sąd spełnia tylko pewne ważniejsze czynności i ma ponadto nadzór nad dzialalnością komorników. Pośrednie stanowisko zajmuje ustawodawstwo b. zaboru pruskiego, pewne rodzaje egzekucji spoczywają w rękach sądu, inne w rękach komorników.

Postępowanie wykonawcze jest, z wyjątkiem niektórych jego części, o wiele prostsze i łatwiejsze niż orzecznictwo w sprawach spornych. Prawo wykonawcze może być zamknięte w jednej ustawie tak, że urzędnik powoływany do wykonywania nie potrzebuje poza tą ustawą żadnych niemal dalszych wiadomości prawniczych. Wykonanie polega na całym szeregu czynności typowych to jest w każdej niemal sprawie w tej samej postaci powracających, tak że poza znajomością ustawy wykonawczej wystarcza wyszkolenie i rutyna do sprawnego kierowania postępowaniem wykonawczem.

Zasadniczo inne uzdolnienie jest potrzebne do orzekania w sprawach spornych. Tu nietylko trzeba pamięciowego opanowania obszernych dziedzin prawa, ale w każdej prawie sprawie znajdujemy inne ukształtowanie

i ustosunkowanie różnych przepisów, tak że rutyna nie wystarcza i koniecznem jest gruntowne naukowe przygotowanie. Wprawdzie także w postępowaniu wykonawczem mogą zdarzyć się wątpliwości w wykładni lub też postanowienie, czy należy pewien akt egzekucyjny wykonać, wymagać będzie znajomości innnych ustaw poza ustawą egzekucyjną. Przypadki takie są jednak rzadkie, a w tych stosunkowo nielicznych przypadkach może wiedzę komornika uzupełnić sędzia bądź w ten sposób, iż komornik przed spełnieniem aktu wykonawczego zasięgnie zdania sędziego, bądź w ten, iż sędzia po spełnionym akcie rozstrzyga na przedstawienie jednej ze stron, czy akt jest trafnie wykonany, czy więc ma być utrzymany, zmieniony lub uchylony.

Jeśli przyjrzymy się postępowaniu wykonawczemu, którem kieruje sąd, to spostrzeżemy, że sąd poza zarządzaniem poszczególnych kroków, sam jedynie niektóre akta przedsiębierze (np. licytację nieruchomości), wszelkie zaś inne czynności zleca organom wykonawczym. Postępowanie staje się przez to powolnem i ociężałem, gdyż przybywa jedno ogniwo więcej, przez które sprawa musi przejść zanim dostanie się do rąk organu wykonawczego. Bezpośrednia styczność stron z komornikiem uchyla tę niedogodność i czyni postępowanie szybszem i sprawniejszem. Postępowanie staje się szybszem, bo strona porozumiewa się wprost z komornikiem bez pośrednictwa sądu, a jeżeli działalność komornika nie zadowala strony, nie trzeba sprawy odsyłać do sądu wyższego, lecz sędzia w tym samym sądzie urzędujący może na pisemne a nawet ustne przedstawienie strony zmienić zarządzenie komornika. Z tą szybkością łączy się i sprawność postępowania, bo od szybkiego działania w wykonaniu zależy często i skutek.

Zakres działania komorników określa inaczej prawo b. zaboru rosyjskiego, a inaczej prawo b. zaboru pruskiego. Ustawa o ustroju sądownictwa nie może tego pytania rozstrzygać. Określenie zakresu działania komorników zależy od ustroju postępowania wykonawczego i dlatego zakres ten określą przepisy o egzekucji.

9. Wskazany jest udział organu prawa publicznego w sprawach cywilnych, w których interes publiczny ma wybitne znaczenie.

W sprawach, w których prócz interesu stron wchodzi w grę także interes publiczny, może być udział takiego organu bardzo pożyteczny i pożądany. Może on przyczynić się do wyświetlenia takich faktów i dowodów, z których strony świadomie lub nieświadomie nie korzystają, a które mogą wpłynąć na rozstrzygnięcie sądowe. Do tej grupy zaliczyć należy wszystkie sprawy, w których ukształtowanie praw stron nie powinno być pozostawione ich dowolności i swobodzie jak sprawy o unieważnienie, rozwód i rozdział małżeństwa, uznanie lub zaprzeczenie ślubnego pochodzenia, uznanie za zmarłego, pozbawienie własnowolności i t. d. W tych przypadkach mogą niedokładności w przeciwstawieniu faktów, niekorzystanie ze wszystkich dowodów i inne podobne braki wpłynąć na treść orzeczenia i naruszyć przez to interes publiczny związany z ukształtowaniem tych spraw.

Sprawy tu omawiane należą przeważnie do postępowania niespornego, które w myśl uchwał sekcji procesowej (patrz 13. B)—winny być przekazane w całości sądom powiatowym. Ponieważ przy tych sądach nie ma prawniczo wykształconych prokuratorów, jest wskazany udział organu publicznego dla strzeżenia interesu, jaki w ukształtowaniu tych spraw ma Państwo i społeczeństwo (interesu publicznego).

Sprawy sporne, w których przeważa interes publiczny winny wedle uchwał sekcji procesowej (patrz 13. A. II) ulegać rozpoznaniu sądów okręgowych, przy których istnieć będzie Prokuratura. Czy Prokuraturę należy powołać do udziału w tych sprawach spornych jest rzeczą przepisów o spornym przewodzie sądowym.

10. W zasadzie rozciąga się zakres działania sądów na wszystkie sprawy cywilne.
Od orzeczeń władz administracyjnych w sprawach spornych prawno-prywatnych otwarta jest droga prawa. Osobne przepisy unormują to przejście z drogi administracyjnej na drogę sądową.
Spory kompetencyjne między sądami a władzami administracyjnemi rozstrzyga z wykluczeniem sądów Trybunał prawa publicznego w miarę postanowień Konstytucji.

Tylko sądy są wyposażone w rzeczowe i osobiste rękojmie niezawisłości, stanowiące podstawę bezstronnego i sprawiedliwego orzecznictwa. Dlatego zakres działania sądów winien rozciągać się na wszystkie sprawy cywilne.

Ze względów praktycznych poddają ustawy wszystkich zaborów pewne sprawy orzecznictwu władz administracyjnych. Orzeczenie tych władz winno mieć tylko znaczenie tymczasowego rozstrzygnienia t. j. winna być otwarta możność przejścia z drogi administracyjnej na drogę prawa, gdyż nie należy nikogo pozbawiać prawa oddania sprawy rozpatrzeniu przez właściwy sąd. Czy to przejście z drogi administracyjnej na drogę prawa ma się odbywać za pomocą powództwa, czy za pomocą środka prawnego, jest rzeczą postępowania i tego ustawa o ustroju sądownictwa rozstrzygnąć nie może.

Granica między zakresem działania sądów i władz administracyjnych nie jest tak ścisłą, by wykluczała wszelkie wątpliwości. Sądy same orzekają w toku instancji o swej jurysdykcji, ale i władze administracyjne muszą stać na straży swego zakresu działania i orzekać o tem w toku instancji. Zdarzyć się może, że tak sądy, jak władze administracyjne orzekną, iż sprawa należy do ich zakresu działania, lub iż obie odmówią zajęcia się tą sprawą. Takie spory kompetencyjne nie są sprawą jednostki, lecz sprawą publiczną, sprawą władz i ich zakresu działania. Ponieważ ani podporządkowanie sądów władzom administracyjnym, ani odwrotnie władz administracyjnych sądom nie da się uzasadnić, winien takie spory kompetencyjne rozstrzygać osobny Trybunał prawa publicznego.

11. Nie tworzy się osobnego sądu dla osób, którym służy prawo zakrajowości.

W myśl prawa międzynarodowego wyjęte są z sądownictwa państwowego osoby, którym służy prawo zakrajowości. Tylko wtedy wolno sądom sprawować władzę sędziowską wobec osób posiadających zakrajowość, jeśli one dobrowolnie tej władzy się poddadzą. Ponieważ te osoby potrzebują do poddania się sądom krajowym zezwolenia swego państwa, a państwa obce nie są skłonne udzielić takich pozwoleń, przeto osobne sądy dla osób, którym służy prawo zakrajowości, nie mają praktycznego znaczenia. — Czy takie osoby ulegają w pewnych sprawach, n. p. w sporach o nieruchomości w kraju położone, jurysdykcji sądów zwyczajnych, postanowią przepisy o miejscowej właściwości sądów.

12. Właściwość rzeczowa sądów pierwszej instancji;

A) w sprawach spornych:

I. Rozpoznaniu sądów powiatowych ulegają:

a) spory ratione valoris t. j. z uwagi na wartość przedmiotu sporu do wysokości, która później oznaczoną zostanie. Należy granicę możliwie dostosować do stanu prawnego dotychczasowego przy uwzględnieniu zmian walutowych;

b) bez względu na wartość przedmiotu: spory które z uwagi na potrzebę rychłego załatwienia wyraźnie sądom powiatowym oddane zostaną, jak n. p. spory o naruszenie posiadania, o uznanie nie-

ślubnego ojcostwa, o utrzymanie dziecka nieślubnego, spory przejezdnych z właścicielami gospód i t. p. Uwzględnić należy doświadczenia poczynione we wszystkich dzielnicach.

II. Sąd okręgowy rozpoznaje wszystkie spory niezastrzeżone sądom powiatowym.

Sąd okręgowy rozpoznaje ponadto bez względu na wartość przedmiotu:

a) spory niemajątkowe,
b) spory autorskie, spory dotyczące patentów, wzorów i modeli,
c) spory przeciw Skarbowi Państwa o odszkodowanie z powodu szkody zrządzonej przez sędziego i urzędników,
d) spory przeciw Skarbowi Państwa o odszkodowanie z powodu niesłusznego zasądzenia, lub uwięzienia,
e) spory ze stosunków związkowych (spółek akcyjnych i t. p.),
f) wogóle spory, w których przeważa interes publiczny.

Spory, które należą do sądów okręgowych bez względu na wartość, rozpoznaje sąd okręgowy w kollegjach (kompletach).

Wszystkie inne spory rozpoznaje w sądach okręgowych sędzia jednostkowy.

B) W sprawach niespornych:

Sprawy niesporne należą do właściwości sądów powiatowych. O ile należą do innych władz lub organów, należy sądom zastrzec prawo nadzoru i rozstrzygania kwestji spornych.

C) W sprawach egzekucyjnych:

Sprawy egzekucyjne należą do sądów powiatowych.

D) W sprawach upadłościowych:

Sprawy upadłościowe należą do sądów okręgowych.
(sędzia jednostkowy).

A. Sprawy sporne.

I. Zasadniczą wytyczną rozdziału właściwości między sądy powiatowe, względnie sądy pokoju, a sądy okręgowe jest dziś we wszystkich b. dzielnicach pieniężna wartość przedmiotu sporu. Przyczyna takiego rozdziału tkwi w tem, że spory o przedmioty mniejszej wartości mają i dla jednostki i dla społeczeństwa mniejszą doniosłość. Spory przed sądami okręgowemi są niewątpliwie droższe, zarówno z powodu większej odległości tych sądów od mieszkania stron, jak z powodu nieco uciążliwszych form postępowania, a jest rzeczą bardzo doniosłą zapewnić dla spraw mniejszych postępowanie tańsze.

Pytanie, jaka suma pieniężna ma stanowić granicę właściwości sądów powiatowych i okręgowych, nie da się rozwiązać rozważaniami teoretycznemi. Należy raczej—godząc się na taki podział, który i dziś we wszystkich dzielnicach istnieje—zatrzymać w miarę możności dotychczasowy stan, aby przez radykalniejsze zmiany nie wywołać większych zmian w ilości i rozmieszczeniu sądów, aby więc nie zmieniał stanu, do którego społeczeństwo już się przyzwyczaiło. Granica pieniężna jest dziś we wszystkich b. dzielnicach inna. Rzeczą ostatecznej redukcji będzie oznaczyć sumę pieniężną, która ma stanowić granicę właściwości, przyczem także moment zmian walutowych winien być odpowiednio uwzględniony.

Od zasadniczej wytycznej, którą stanowi suma pieniężna, istnieją w ustawach wszystkich b. dzielnic wyjątki, polegające na tem, że pewne sprawy są przekazane sądom powiatowym, względnie sądom pokoju, bez względu na wartość przedmiotu sporu.

Przyczyną, dla której ustawodawstwa przekazują pewne sprawy niezależnie od granicy pieniężnej sądom powiatowym, jest bądź łatwość, bądź

szczególna nagłość tych spraw. Znamię łatwości jest jednak zwodnicze. Nigdy zgóry nie da się przewidzieć, czy sprawy pewnej grupy będą łatwe, czy trudne, i dlatego na tej podstawie rozdziału właściwości opierać nie podobna. Natomiast słusznem jest przekazać sądom powiatowym wszystkie sprawy szczególnie nagłe, gdyż w tych razach blizkość sądu jest jednym z koniecznych warunków szybkiego wymiaru sprawiedliwości. Do takich spraw należą spory o naruszenie posiadania, spory przejezdnych z właścicielami gospód, spory o utrzymanie dziecka nieślubnego i t. p. Dotychczasowe doświadczenia wszystkich b. dzielnic winny być wskazówką, które spory należą do grupy szczególnie nagłych.

II. Właściwość sądów okręgowych.

Zgodnie z dzisiejszym stanem prawnym winien sąd okręgowy rozpoznawać wszystkie spory niezastrzeżone sądom powiatowym. Takie ujęcie wypowiada zasadę, że w razie możliwej luki, a więc w braku wyraźnej normy, sprawa ulegnie rozpoznaniu przez sąd okręgowy, nie przez sąd powiatowy.

We wszystkich b. dzielnicach spotykamy pewne spory zastrzeżone sądom okręgowym bez względu na wartość przedmiotu sporu. Takie zastrzeżenie jest usprawiedliwione tylko dla sporów, w których przeważa interes publiczny (np. spory małżeńskie, między rodzicami a dziećmi, wogóle spory niemajątkowe) i dla sporów, które należą do rzadkości (np. spory autorskie, spory dotyczące patentów, wzorów i modeli, spory ze stosunków związkowych t. j. spółek akcyjnych i t. p.).

Sąd okręgowy, w którym sięześrodkowuje takie rzadsze spory, uzyska wprawę w ich rozpoznawaniu, czego nie możnaby oczekiwać w razie ich rozstrzelenia na liczne sądy powiatowe. Spory przeciw Skarbowi Państwa o odszkodowanie z powodu szkody zrządzonej przez sędziego i z powodu niesłusznego zasądzenia lub uwięzienia łączą w sobie i moment rzadkości i moment interesu publicznego.

Szczegóły obejmie dopiero ostateczna redakcja ustawy uwzględniając doświadczenia wszystkich b. dzielnic.

Dobre doświadczenia Małopolski dotyczące orzecznictwa wykonywanego w sądach okręgowych przez jednego sędziego usprawiedliwiają przyjęcie przepisu, iż spory należące do właściwości sądów okręgowych rozpoznaje w zasadzie jeden sędzia. Członkami sądów okręgowych są sędziowie wytrawniejsi i dlatego jest wskazanem, mimo sądownictwo jednostkowe, oddać sprawy sądom okręgowym, a nie sądom powiatowym. Spory, w których przeważa interes publiczny i które należą do szczególnie rzadkich winny w sądach okręgowych rozpoznawać kollegja (komplety), bo ich doniosłość, względnie trudność, wymaga omówienia w gronie kilku sędziów.

B. Sprawy niesporne.

Sprawy niesporne należą w b. dzielnicy pruskiej do sądów powiatowych, w b. dzielnicach austrjackiej i rosyjskiej częścią do sądów powiatowych, częścią do okręgowych.

W sprawach tej grupy ma często wielką doniosłość osobista znajomość ludzi i stosunków (np. w sprawach opieki i t. p.), a często potrzeba szybkiego działania (zabezpieczenie spadku, niektóre sprawy małoletnich i t. p.). Tym wymaganiom może zadość uczynić tylko działalnosć sądu powiatowego. Inne sprawy, jak hipoteczne, prowadzenie rejestru handlowego i t. p. są przeważnie tak pojedyncze, że ze spokojem można je oddać sędziom w sądach powiatowych. O tem, czy pewne sprawy, np. rejestru handlowego lub hipoteki, zostanąześrodkowane w większych miastach, czy oddane sądom powiatowym, rozstrzygną przepisy o miejscowej właściwości.

Sprawy niesporne stoją na pograniczu zakresu działania władz administracyjnych i sądów. Nie jest wykluczone, że przyszłe ustawodawstwo odda pewne sprawy niesporne innym władzom (np. gminnym) lub organom (np.

notarjuszom). Może to być pożądane dla ulżenia sądom. Działalność tych innych władz i organów musi się ograniczać do czynności przygotowawczych, bo samo sądownictwo winno spoczywać w rękach sądów. Nadto winny sądy sprawować nadzór nad czynnościami tych innych władz i organów, bo ich działalność można uważać tylko za częściowe przekazanie władzy sędziowskiej.

C. Sprawy egzekucyjne.

Wykonanie wymaga szybkiego działania. Od tego zależy często wynik egzekucyjny. To usprawiedliwia powierzenie ich sądom powiatowym. Oddanie pewnych spraw sądom powiatowym a innych sądom okręgowym nie da się uzasadnić rzeczowemi potrzebami. W Małopolsce należy egzekucja na majątku nieruchomym do sądów okręgowych, jeżeli przedmiotem egzekucji są t. zw. większe dobra tabularne, a do sądów powiatowych, gdy idzie o mniejsze posiadłości lub posiadłości miejskie (grunta i domy); postępowanie w obu razach jest jednakowe, a trudności niejednokrotnie także nie mniejsze. Dlatego należy takie różniczkowanie odrzucić i wszystkie sprawy egzekucyjne powierzyć sądom powiatowym, względnie komornikom w tych sądach.

D. Sprawy konkursowe.

Konkursa wydarzają się przeważnie w większych miastach. Ilość zagadnień prawa konkursowego jest tak wielka, iż koniecznem jest powierzać konkursa sędziom wytrawniejszym.

Dlatego sekcja uchwaliła, iż sprawy konkursowe winny należeć do sądów okręgowych, w których je załatwiać będzie sędzia samoistny.

13. Sąd okręgowy rozpoznaje środki prawne od orzeczeń sądów powiatowych.

Sąd apelacyjny rozpoznaje środki prawne od orzeczeń sądów okręgowych, wydanych w pierwszej instancji.

Środki prawne od orzeczeń sądów drugiej instancji rozpoznaje Sąd Najwyższy.

Właściwość sądu okręgowego i sądu apelacyjnego do rozpoznawania środków prawnych odpowiada dzisiejszemu stanowi prawnemu.

Ustęp 3: „Środki prawne od orzeczeń drugiej instancji rozpoznaje Sąd Najwyższy" jest ujęty w te słowa w tym celu, aby nie przesądzać, czy środkiem prawnym od orzeczeń drugiej instancji będzie rewizja, czy kasacja, czy więc Sąd Najwyższy będzie mógł wydać wyrok w głównym przedmiocie sporu, przez co stałby się trzecią instancją, czy też będzie miał tylko władzę kasowania, w którym to razie stałby poza sądami orzekającemi merytorycznie.

14. Sądy są obowiązane udzielać sobie pomocy prawnej. Do udzielenia pomocy prawnej jest powołany z reguły sąd powiatowy.

Bez wzajemnej pomocy prawnej nie da się pomyśleć sprawne działanie sądownictwa. Udzielać ją winny te sądy, jakiej się inny sąd domaga, a tymi są sądy powiatowe. Od tej zasady ten tylko może istnieć wyjątek, iż do spełnienia czynności, której tylko pewien oznaczony sąd może dokonać (np. udzielenie aktów sądu okręgowego lub apelacyjnego i t. p.), powołany jest ten właśnie sąd.

15. Sędzia musi mieć prawnicze wykształcenie uniwersyteckie. Przygotowanie sędziowskie trwa trzy lata, poczem aplikant musi się poddać egzaminowi. Do trzechlecia można policzyć aplikantowi najwyżej jeden rok spędzony na praktyce u adwokata lub notarjusza. Także zatrudnienie w zawodach praktycznych (jak instytucjach bankowych, handlowych, przemysłowych, agrarnych i t. p.) w rozmiarze najwyżej 3 miesiące można wliczać jako część jednorocznego okresu spędzonego poza aplikacją sądową.

W b. zaborze rosyjskim sędziowie pokoju nie posiadali prawniczego wykształcenia uniwersyteckiego. Taki półprawnik, mający rozstrzygać wedle zasad nauki prawa, nie dorasta nigdy do wysokości swego zadania. Przypuszczenia i nadzieje, że ustawa może być tak jasna i łatwo zrozumiała, iż każdy bez osobnego wykształcenia prawniczego zdoła na jej podstawie rozstrzygnąć wszystkie przypadki życia prawnego, są tylko złudą. Rozstrzygnięcie sporu nie ogranicza się do zastosowania jednego przepisu, lecz zwykle kilka ich wchodzi w grę i to niemal w każdym sporze w innem połączeniu. Ta różność kombinacji tworzy nowe zagadnienia, których rozwiązanie wymaga nie tylko pamięciowego opanowania całego szeregu ustaw, ale ponadto i gruntownego teoretycznego wyszkolenia i przygotowania.

Orzeczenia sądów o połowicznem wykształceniu prawniczem nie posiadają ani zalet wyroku kierowanego wyłącznie poczuciem słuszności i sprawiedliwości, odpowiadającego zatem prawdopodobnie poglądom i poczuciom osób spór wiodących, ani nie czynią zadość wymaganiom nauki i wiedzy prawniczej. Dlatego należy stać na stanowisku, że sędziami mogą być tylko ludzie o prawniczem wykształceniu uniwersyteckiem.

Przez pewien okres czasu koniecznem będzie dopuścić wyjątki od tej zasady, ale będzie to tylko norma wyjątkowa na czas przejściowy.

Samo wykształcenie uniwersyteckie nie daje jeszcze uzdolnienia do urzędu sędziego. Koniecznem jest dlatego osobne przygotowanie.

Zadaniem przygotowania sędziowskiego jest nie tylko w wyszkoleniu w umiejętności prawniczej, ale i zapoznanie z obszarem dziedzin, które mają ulegać rozpoznaniu sędziowskiemu. Dlatego nie wystarcza zaznajomienie się z wewnętrznym tokiem urzędowania i sposobem wykładni prawniczej, lecz koniecznem jest poznanie życia społecznego w takich przynajmniej rozmiarach, by sędzia był w stanie należycie ocenić społeczną doniosłość każdej sprawy i w tych granicach, w jakich ustawy zostawiają mu swobodne ocenienie, znalazł drogę najodpowiedniejszą dla sprawiedliwego ukształtowania stosunku stron. W tym celu oprócz pracy u boku starszego sędziego należy mu udostępnić wgląd w stosunki życiowe.

Drogą do tego wiodącą może być zatrudnienie u adwokata lub notarjusza, gdzie wprost z ust stron poznaje się ich bolączki i potrzeby, gdzie raz zastępuje się sprawę kupującego, innym razem sprzedawcy, raz dzierżawcy, drugi raz wydzierżawiającego i t. p. Ale i bezpośredni wgląd w tok czynności instytucji bankowych, handlowych, przemysłowych i t. p. jest w wysokim stopniu pożądany. Nie idzie o to, by aplikant wgłębił się w szczegóły, lecz o to, by zetknął się wprost z ważniejszemi dziedzinami życia społecznego i poznał je na tyle, aby mógł odczuć społeczne znaczenie rozpatrywanych spraw i zrozumieć, jak ma sprawę badać i jak korzystać z objaśnień stron, świadków i znawców.

Przygotowanie ma na celu nie tylko praktyczne wyszkolenie ale i naukowe pogłębienie wiedzy prawniczej, a temu ostatniemu celowi służyć winny kursa naukowe i pisemne, naukowa praca stanowiąca część egzaminu sędziowskiego.

Ze względu na ten obszar pracy przygotowawczej nie może być aplikacja zbyt krótką. Trwać winna trzy lata, z których tylko jeden rok można spędzić poza zatrudnieniem w sądzie t. j. u adwokata lub notarjusza i w zawodach praktycznych. Przymusu takiego zasądowego zatrudnienia niepodobna nakładać, gdyż wymaga to wypróbowania. Dlatego należy pozostawić administracji sądownictwa swobodę korzystania z tego uprawnienia lub niekorzystania w miarę doświadczeń, jakie zostaną poczynione.

BIBLIOGRAFJA.

— Nakładem księgarni Gebetnera i Wolfa zaczęła wychodzić Biblioteka skarbowa pod redakcją Dra Rudolfa Langroda; dotychczas pojawiły się dwa zeszyty tego wydawnictwa zawierające: ustawę z 29 maja b. r. o opodatkowaniu spadków i darowizn oraz ustawę stemplową obowiązującą na obszarze b. okupacji niemieckiej. Teksty ustaw i rozporządzeń wykonawczych zaopatrzone komentarzem i objaśnieniami.

— Ukazała się książka Dra Józefa Reinholda sędziego i docenta Uniwersytetu Jagiellońskiego p. t. „Zarys Prawa Karnego, obowiązującego na ziemiach polskich" część ogólna (nakładem księgarni J. Czerneckiego, Warszawa — Kraków. Cena 53 mk.).

— Nakładem Ministerstwa Spraw Wewnętrznych ukazała się część II „Skorowidza Dekretów, Ustaw, Rozporządzeń i okólników"—opracowanego przez Radcę Ministerstwa Romana Hausnera.

Część II zawiera wszystkie normy prawne i przepisy, które ukazały się po dzień 15 października 1920 r. w Dzienniku Ustaw R. P., w Monitorze Polskim oraz Dziennikach Urzędowych poszczególnych Ministerstw i Gł. Urzędu Ziemskiego.

Cały materjał opracowany jest według poszczególnych działów administracji państwowej w następujących rozdziałach: Aprowizacja, Koleje Żelazne, Kultura i Sztuka, Oświecenie Publiczne i Wyznania Religijne, Poczty i Telegrafy, Praca i Opieka Społeczna, Przemysł i Handel, Roboty Publiczne, Rolnictwo i Dobra Państwowe, Skarbowość, Sprawiedliwość, Statystyka, Sprawy Wewnętrzne, Sprawy Wojskowe, Zdrowie Publiczne, Gł. Urząd Ziemski, Sprawy Zagraniczne. Osobne rozdziały traktują o: Samorządzie, Likwidacji wojny oraz sprawach uzrędników i sług.

Przepisy z dziedziny prawa politycznego zebrane w rozdziale: Władza Naczelna — Rząd.

Skorowidz jest zaopatrzony ponadto w systematyczny Przegląd treści oraz w Indeks alfabetyczny.

Cena książki objętości XV — 126 str. wynosi 40 Mk.

Równocześnie z powodu zupełnego wyczerpania części I Skorowidza ukazał się drugi nakład objętości XVI — 160 str. w cenie 60 Mk.

Wydawnictwa powyższe są do nabycia w Administracji Dziennika Urzędowego Ministerstwa Spraw Wewnętrznych, Warszawa—Nowy-Świat 69/III; wysyłka następuje za zaliczeniem pocztowem, wobec czego przy zamówieniach nie należy nadsyłać pieniędzy.

— W czasopiśmie prawniczem i ekonomicznem (№ 1—4) były drukowane następujące prace:

Jaworski: Najważniejsze zadanie.
Gołąb: Przed projektem polskiego kodeksu cywilnego.
Zoll: Projekty ustaw o polskiem prawie międzynarodowem prywatnem i o prawie międzydzielnicowem prywatnem.
Zweig: Problem wartości.
Till: Dekret o „findecjach" z 7 lutego 1919 r.
Michalski: Sfinansowanie reformy agrarnej.
Rosenberg: Studja górnicze.
Wróblewski: Zasady dziedziczenia ab intestato.

— W Przeglądzie Prawa i Administracji (№ 7—9) były drukowane następujące prace:

Longschamps: Ograniczenia kobiet w prawie cywilnem, obowiązującem na ziemiach polskich.

Listowski: Opieka społeczna w Polsce.

Allerhand: O zmianie nazwiska według ustawy z dn. 24 października 1919 r. Dz. U. № 88 poz. 478.

— W. Makowski: Prawo karne. Część ogólna wykład porównawczy prawa karnego austrjackiego, niemieckiego i rosyjskiego obowiązującego w Polsce. Nakład Gebethnera i Wolfa str. 431.

— Reinhold: Zarys prawa karnego, obowiązującego na ziemiach polskich. Część ogólna str. 87.

— Nakładem Departamentu Sprawiedliwości Ministerstwa b. Dzielnicy Pruskiej wyszła ustawa o postępowaniu karnem, obowiązująca w b. dzielnicy pruskiej wraz z ustawą wprowadczą i Ordynacja Adwokacka w układzie rozporządzenia z dn. 23 czerwca 1920 r.
